# INDICE ALFABETICO

POR

# MATERIAS

---

## A

## B



## C

El concepto de confiscatoriedad establecido por la Corte Suprema en sus fallos con respecto a los impuestos, es aplicable a las multas por desobediencia a la ley.

Las multas diarias aplicadas por la Municipalidad a una empresa concesionaria de servicios públicos y ejecutadas por vía de apremio, deben ser computadas tan sólo hasta el día en que la Corte Suprema admitió el recurso extraordinario deducido por la empresa.

No procede computar la multa cuya aplicación no emana de ordenanza municipal sino del Intendente por interpretación de la misma. Página 54.

*Concurso civil. — Hipoteca.* — Véase: Hogar Ferroviario.

*Concurso especial. — Embargo: prorrateo.* — Teniendo el mismo origen e igual grado de preferencia según la ley civil, los créditos que diversos acreedores ejecutan en otros tantos juicios contra la misma provincia, en los cuales se han embargado en fechas distintas bienes de aquélla, y mediando la solicitud de uno de los acreedores embargantes, corresponde ordenar la formación de un concurso especial a fin de que a partir de la resolución en que ello se disponga, los acreedores cobren a prorrata y en proporción al monto de sus respectivos créditos y no por el orden de fecha de sus embargos. Página 342.

*Cónsul extranjero. — Calumnias por la prensa.* — Véase: Jurisdicción.

*Contienda de competencia.* — Véase: Jurisdicción.

*Contratos.* — Véase: Provincias. Representación.

*Costas. — Exoneración.* — No procede imponer las costas del juicio a quien, con motivo de sentencia dictada por el Tribunal en un caso análogo sentando jurisprudencia, resuelve acatarla y desiste de la acción que había intentado antes de ese fallo. Página 350.

*Costas.* — Véase: Pensión militar.

## D

## E

## F

jurídica como empresa que explota sus líneas férreas, le son aplicables las disposiciones de los arts. 1109 y 1113 del Código Civil, con arreglo a lo que prescriben las leyes especiales a que la industria está sometida.

La pretensión de que se condene a la Provincia como propietaria de un ferrocarril consagrado al comercio interprovincial e internacional a someterse a la jurisdicción federal, está al margen de las facultades del Poder Judicial de la Nación; es una medida general de gobierno y no un pronunciamiento concreto en una causa en justicia; y esa condena implicaría la compulsión al P. E., de la Nación a que asumiera esa jurisdicción. Página 363.

*Ferrocarriles. — Zona de influencia.* — No procede la imposición por la Corte Suprema a la Provincia de que se abstenga de construir ramales a distancias menores de veinte kilómetros de líneas o ramales pertenecientes a otras empresas.

Si bien no hay una disposición legal que establezca una zona de influencia dentro de determinadas medidas, hay una tradición legislativa y de gobierno constante en el sentido de que, cuando una zona por su proximidad a la línea férrea está o pueda estar suficientemente servida por la misma, en relación a la densidad de su población y de su producción, no debe acordarse una nueva concesión que permita establecer líneas de competencia sobre la misma zona, tradición que se ha concretado en la sanción de la ley Nº 5703 para los casos en que el P. E de la Nación conceda la construcción de nuevos ramales, estableciendo una zona reservada de 20 kilómetros a ambos costados de las líneas en explotación o anteriormente autorizadas.

Una empresa que, a título de provincial, y en virtud de autorización del gobierno local, entre sus líneas en la zona natural de influencia de una empresa nacional, para quitarle una parte del tráfico exterior o interprovincial que sirve por la implantación de tarifas reducidas que no

corresponden siquiera al gasto técnico de la explotación y merced a las conexiones y empalmes que ella tiene con un puerto fluvial o con otras líneas, viene a ser un elemento de desquicio dentro del régimen que ampara a la empresa nacional.

No basta que un ferrocarril tenga sus instalaciones dentro del territorio provincial para escapar a la jurisdicción del gobierno central, si, por otra parte, se prueba que por sus conexiones y empalmes, sirve al comercio exterior o interprovincial.

Desde que no existe la disposición legal que declare y designe la zona de influencia y establezca su inviolabilidad, no puede afirmarse que se ha producido una lesión al derecho individual y concreto que pueda fundar la acción judicial.

Procede rechazar la demanda interpuesta por un ferrocarril sometido a la jurisdicción nacional contra una provincia, para que se la condene a someter el ferrocarril de esta última a la jurisdicción del Gobierno de la Nación, se la impida construir líneas férreas sin autorización de éste, y se la declare responsable de los perjuicios ocasionados con su conducta. Página 363.



## G



## H

# I

*Igualdad.* — Véase: Inconstitucionalidad.

*Impuestos.* — *Facultades impositivas.* — Las provincias no pueden ejercer su poder impositivo independientemente del valor de la propiedad situada dentro del territorio de su jurisdicción. — Página 86.

*Impuestos.* — *Facultades impositivas.* — Las provincias pueden gravar con patente toda actividad comercial o industrial que se desarrolle dentro de sus territorios, salvo aquellas que han sido expresamente reservadas para la Nación o las que sean consecuencia directa y necesaria del ejercicio de poderes conferidos exclusivamente por la Constitución a la autoridad nacional.

Corresponde al Gobierno de la Nación el ejercicio exclusivo de los poderes de legislación sobre el comercio marítimo y fluvial y la jurisdicción administrativa y judicial del mismo. Página 42.

*Impuestos.* — *Facultades impositivas.* — Las provincias pueden crear todos los impuestos que juzguen necesarios o convenientes a su desenvolvimiento, salvo los reservados al Gobierno de la Nación, quedando aquéllos librados a la sabiduría y prudencia del gobierno local, pero deben respetar las garantías individuales establecidas en la Constitución Nacional.

Cuando las garantías individuales establecidas en la Constitución son violadas por las leyes de las provincias, surge la jurisdicción de la justicia nacional para restablecerlas en su integridad.

El poder impositivo de las provincias debe ser ejercido de buena fe, para objetos públicos, y los impuestos deben ser establecidos dentro de un sistema de imparcialidad y uniformidad a fin de distribuir la carga con justicia. Página 99.

*Impuestos.* — *Leyes impositivas.* — Las normas impositivas no deben entenderse con el alcance más restringido que su texto admita, sino en forma tal que el propósito de que la

El art. 36 de la ley Nº 3764 no sanciona la sola violación formal de las disposiciones legales o reglamentarias, por lo cual las penas que establece no son de necesaria aplicación cuando el contribuyente justificara su falta de intención de defraudar y resultara excusable la omisión en que ha incurrido. Página 337.

*Impuestos internos. — Infracción. — Defraudación. — Responsabilidad. — Sanción.* — Corresponde aplicar la multa que establece el art. 36 de la ley Nº 3764, cuando la serie de infracciones cometidas revelan que tienden a defraudar los impuestos internos. Página 137.

*Inconstitucionalidad. — Ley* Nº 11.741, en cuanto dispone que el beneficio acordado por la ley cesará si durante la vigencia de la misma el deudor se atrasare en más de un año en el pago de los impuestos, no es violatorio del art. 17 de la Constitución Nacional. Página 335.

*Inconstitucionalidad. — Ley* 11.729. — *Empleados de comercio. — Despido. — Preaviso. — Indemnización.* — La Constitución Nacional es individualista en el sentido de que reconoce al hombre derechos anteriores al Estado, de que éste no puede privarle, pero no en el sentido de que la voluntad individual y la libre contratación no puedan ser sometidos a las exigencias de las leyes reglamentarias.

El art. 19 de la Constitución Nacional fija como límites a la autonomía individual el orden y la moral públicos.

Es constitucional el art. 157 inc. 2º del Código de Comercio reformado por la ley Nº 11.729. No lo es, en cambio, el art. 2º de esta ley, en cuanto obliga al principal a pagar al empleado, en todos los casos de despido, haya o no preaviso, una indemnización no superior a la mitad de su retribución mensual, por cada año de servicio, reconociéndose la antigüedad de éste hasta cinco años anteriores a la sanción de la ley.

La obligación que la ley impone a los patrones de indemnizar al obrero en determinadas condiciones, en vir-

tud del contrato de empleo, no es contraria al derecho de contratar ni importa una violación del derecho de propiedad.

La empresa particular que no ha efectuado el aporte establecido en la ley Nº 11.110, no puede alegar la existencia de un doble gravamen porque se le obligue a pagar la indemnización por despido que ordena la ley Nº 11.729, por lo cual no procede la impugnación de inconstitucionalidad contra ésta fundada en tal circunstancia.

El doble beneficio que de acuerdo con el art. 18 de la ley Nº 11.110 y con la ley Nº 11.729 corresponde al obrero despedido por una empresa que no realizó los aportes establecidos en la ley Nº 11.110, no afecta al principio constitucional de la igualdad. Página 113.

*Inconstitucionalidad. — Concesión. — Multas. — Apremio. —* Véase: Concesión de servicios públicos. — Defensa en juicio.

*Inconstitucionalidad. — Ley Nº 3915 de la Provincia de Buenos Aires. — Afirmado. — Igualdad.* — La ley Nº 3915 de la Provincia de Buenos Aires es inconstitucional en cuanto, para cubrir el costo de un camino de casi exclusivo interés general, grava en forma especial y confiscatoria determinados inmuebles que no son particularmente beneficiados por aquella obra. Página 188.

*Inconstitucionalidad. — Ley Nº 452 de la Provincia de Corrientes. — Seguros marítimos. — Impuesto provincial. —*

El seguro es un contrato auxiliar del comercio marítimo y parte integrante necesaria del comercio interprovincial; comienza a tener ejecución, se desenvuelve y se cumple en un campo reservado a la jurisdicción administrativa y judicial de la Nación.

Un impuesto provincial sobre el seguro marítimo constituye una traba para el desenvolvimiento del comercio interprovincial, que no debe ser admitida; pero una corporación dedicada al comercio exterior o interprovincial, puede ser objeto de impuestos locales o de una tasa por

el privilegio de ejercer sus franquicias dentro de una provincia, con tal que el monto sea fijado sobre el valor de la propiedad situada dentro de la provincia y que el pago no sea condición previa al derecho de realizar las operaciones y su percepción quede librada a los medios ordinarios para el cobro del impuesto.

El inc. 8º del art. 43 de la ley Nº 452 de la Provincia de Corrientes, es inconstitucional en cuanto impone una patente a los seguros marítimos. Página 42.

*Inconstitucionalidad. — Ley Nº 636 de la Provincia de Mendoza. Defensa agrícola. — Poder de Policía. — Comercio interprovincial.* — La ley Nº 636 de la Provincia de Mendoza, que prohibe la introducción de plantas vivas que no sean destinadas al vivero oficial, está en contradicción con las leyes nacionales Nos. 4084 y 4863, pues desconoce la facultad que éstas acuerdan al P. E. de la Nación para hacer efectiva la defensa agrícola en la República desconociendo también la validez de los certificados expedidos por la autoridad nacional para que puedan circular por todo el territorio, las plantas o semillas cuya sanidad haya comprobado la autoridad administrativa.

La introducción de plantas de un territorio a una provincia, es un acto típico de comercio interprovincial, cuya regulación corresponde al Congreso Nacional.

El art. 2º de la ley Nº 636 de la Provincia de Mendoza, es inconstitucional. Página 169.

*Inconstitucionalidad. — Leyes Nos. 2308 y 2317 de Santa Fe. — Impuesto a las sociedades territoriales. — Personas jurídicas.* — La circunstancia de que una persona jurídica carezca de domicilio y administración en una provincia y los tenga en la Capital Federal, no es óbice para que aquélla la grave con un impuesto como propietaria de un campo situado en su territorio, sin violar por ello los arts. 41 del Código Civil; 8, 14, 17, 20 y 67 inc. 11 y 12 de la Constitución Nacional.

Las provincias no pueden ejercer su poder impositivo

independientemente del valor de la propiedad situada dentro del territorio de su jurisdicción.

No es violatoria de la garantía de la igualdad la aplicación a las sociedades territoriales o anónimas, de un impuesto que no se cobra a las personas físicas.

El impuesto establecido por el art. 18 de la ley de patentes de Santa Fe Nº 2308 modificada por la Nº 2317, aplicado al valor de los bienes que las sociedades territoriales tienen en la Provincia, no es violatorio de la Constitución Nacional. Página 86.

*Inconstitucionalidad. — Código de Procedimientos Civiles de Santa Fe. — Hipoteca. — Remate.* — El art. 878 del Código de Procedimientos Civiles de Santa Fe es inconstitucional en cuanto establece que no se aprobará el remate cuando el precio del inmueble hipotecado no alcanzare a cubrir el crédito hipotecario y sus intereses. Página 209.

*Inconstitucionalidad. — Ley Nº 1202 de Santiago del Estero. — Patente a los acopiadores. — Libertad de trabajo. — Igualdad. — Comercio interprovincial.* — El impuesto que tenga el efecto inmediato de hacer imposible el desenvolvimiento de una actividad lícita o de una industria libre, atenta contra la garantía del art. 14 de la Constitución Nacional.

El impuesto que sirve de instrumento para beneficiar a unos en perjuicio de otros alterando las bases en que debe reposar toda imposición y llegando al extremo de suprimir en el hecho toda competencia industrial, para cimentar una situación de privilegio, vulnera las garantías de los arts. 16 y 17 de la Constitución Nacional.

Toda imposición tributaria que persiga y hostilice a una clase profesional hasta desalojar en masa la mayoría de sus factores esenciales, atenta contra los derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional.

La patente cobrada a los acopiadores de carbón de acuerdo con el art. 1º de la ley Nº 1202 de la Provincia de Santiago del Estero y 2º y 4º del decreto reglamentario es inconstitucional.

Las disposiciones que reglamentando una ley provincial, establecen que los contribuyentes de una categoría determinada sólo podrán cargar por dos estaciones ferroviarias, afectan el tráfico interprovincial y son inconstitucionales. Página 99.

*Indemnización. — Leyes 11.729 y 11.110.* — Véase Inconstitucionalidad.

*Indemnización.* — Véase: Accidentes del trabajo.

*Inembargabilidad.* — Véase: Jubilación bancaria.

*Intendencia de Guerra. — Estado militar.* — Véase: Ejército.

*Interdicto de recobrar la posesión. — Despojo.* — Cualesquiera que sean las disposiciones de las leyes provinciales o cláusulas de los contratos celebrados por las provincias al enajenar las tierras de su dominio privado, no puede considerárselas investidas de la facultad de desposeer a los particulares por su propia autoridad.

Probados la posesión que se atribuye el actor y los hechos constitutivos del despojo, procede hacer lugar al interdicto de recobrar la posesión deducido no contra la Municipalidad a que corresponde el camino sino contra la Provincia cuyos empleados en cumplimiento de órdenes emanadas exclusivamente del P. E. cortaron los alambrados del campo y tomaron posesión del terreno correspondiente. Página 442.

*Intereses. — Mora. — Plazo.* — La Nación obra como persona jurídica sujeta en sus relaciones convencionales a los preceptos de la legislación común, cuando contrata en carácter de tal.

La cláusula de un contrato celebrado por la Nación como persona jurídica, según la cual el pago se hará por la Tesorería previo los trámites de práctica, debe ser entendida en el sentido de que prevé un plazo razonablemente necesario para la realización de esos trámites administrativos, como es el de seis meses que establece el art.

## J

*Jubilación de empleados particulares. — Cómputo de servicios.* — Corresponde computar para la jubilación de un obrero, los servicios que prestó en la empresa mientras ésta estuvo afiliada a la Caja de la ley Nº 11.110.

No procede resolver en función del recurso extraordinario, una cuestión que no ha sido planteada oportunamente pues fué expuesta ante la Corte Suprema por primera vez en el transcurso del juicio. Página 32.

*Jubilación de empleados provinciales. — Magistrados jubilados. — Reducción de haberes. — Derechos adquiridos. — Ley de Montepío de Tucumán.* — La jubilación y pensión no nacen de un contrato entre el Estado y su beneficiario.

Las relaciones jurídicas que unen al Estado y sus empleados se desenvuelven en la órbita del derecho administrativo y sólo supletoriamente son regidas por el derecho privado.

La retención obligada de una parte de los haberes del empleado y la fijación de la contribución del Estado destinados a formar el fondo común, no tienen su justificación y origen en una convención sino en la existencia de una necesidad pública de indiscutible imperio a la cual la ley provee con toda la libertad de disposición que le es necesaria.

La jubilación y la pensión constituyen un derecho patrimonial del cual no podrían ser privados sus beneficiarios una vez declarados, sino por causas sobrevinientes previstas en la ley que lo acuerda.

Una resolución administrativa que reconozca el derecho a una jubilación o pensión, no puede ser derogada por otra de igual naturaleza sino en virtud de una causa legal sobreviniente.

No es posible, por una resolución ulterior, privar al jubilado de parte de sus haberes alterando las cifras en que el beneficio fué fijado.

Los principios enunciados en los puntos 5º y 6º pue-

den variar cuando por razones de un orden superior se dicta una nueva ley ajustando, reorganizando o reconstruyendo la institución.

El Estado es un administrador de la Caja de Jubilaciones y Pensiones, pero no es su dueño ni su garante, y no puede ser compelido por los jueces a bonificarla con nuevos aportes o subsidios.

Cuando las finanzas de la Caja de Jubilaciones lleguen a fallar hasta hacerse imposible el cumplimiento regular de las obligaciones contraídas, una reforma general y reconstructiva impuesta por la necesidad de volver a poner las cosas en su quicio, equilibrando los egresos con los ingresos, que llegue a reducir los beneficios actuales o futuros dentro de una proporcionalidad justa y razonable, no puede ser objetada como arbitraria e inconstitucional.

El monto de una jubilación o de una pensión no puede reputarse un bien definitivamente incorporado al patrimonio sino que, por el carácter de orden público que tienen las leyes sobre la materia, puede ser limitado para lo sucesivo, de acuerdo a las exigencias de una política regularizadora, pero ninguna ley podría hacer caducar el beneficio ni herirlo substancialmente por un nuevo régimen de arbitrariedad.

El art. 4º de la ley de Montepío de 1936, de la Provincia de Tucumán, en cuanto reduce las jubilaciones a un 30 % no viola los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional, sin que en ello pueda influir la condición de los actores, ex-magistrados jubilados, ya que el art. 117 de la Constitución de dicha Provincia, sólo les reconoce inmunidad mientras permanezcan en sus funciones.

Sólo las provincias interpretan sus propias instituciones en cuanto no surjan agravios a las nacionales y el carácter del beneficio a los empleados — activos o jubilados — no se condiciona por preceptos constitucionales o leyes de la Nación, sino exclusivamente provinciales. Página 394.

juicio promovido conjuntamente contra la Municipalidad de la Capital por reivindicación, y contra la Dirección Nacional de Vialidad por Expropiación y cobro del valor de los inmuebles que se reivindican. Página 291.

*Jurisdicción. — Fuero ordinario. — Ley Nº 12.331.* — La justicia local y no la federal es la competente para conocer en una denuncia sobre infracción a la ley Nº 12.331, que es de carácter común. Página 213.

*Jurisdicción. — Fuero ordinario. — Calumnias por la prensa. — Cónsul extranjero.* — Corresponde a la justicia ordinaria entender en la querella contra un agente consular extranjero por el supuesto delito de injurias cometidas en su carácter privado por medio de la prensa. Página 423.

*Jurisdicción. — Mensura. — Límites interprovinciales.* — La circunstancia de que el inmueble esté situado en la zona fronteriza de dos provincias, cuyos límites no han sido fijados aún por el Congreso definitivamente, no es óbice para que la Corte Suprema resuelva el conflicto de competencia entre los jueces de aquéllas, surgido con motivo del juicio de mensura de ese inmueble, determinando provisionalmente, mediante el examen de las pruebas, cuál de las provincias ejerce de hecho su jurisdicción sobre el territorio en cuestión.

Si bien el juicio de mensura es de jurisdicción voluntaria, se vuelve contradictorio y los colindantes asumen el carácter de actor y demandado, cuando se promueve oposición al deslinde.

La discusión judicial acerca del derecho de propiedad que se atribuyen los coolindantes sobre el terreno en cuestión, debe realizarse ante la jurisdicción que corresponde, quedando mientras tanto suspendidas las actuaciones del juicio de mensura.

Resultando de la prueba rendida en autos que una parte del inmueble se halla bajo la jurisdicción de la Provincia de San Luis — ante el juez de la cual se inició

y tramita el juicio de mensura — y otra parte bajo la jurisdicción de la Provincia de Mendoza — ante cuyo juez se ha promovido oposición al deslinde — corresponde resolver — con prescindencia del fuero federal que pudieran aducir las partes por distinta vecindad o nacionalidad — que el juez de Mendoza es competente para entender en el incidente surgido en el juicio de mensura con respecto a la parte del inmueble situado en judisdicción de esa provincia, y que el de San Luis lo es para conocer en el juicio de mensura con prescindencia del incidente de referencia. Página 150.

*Jurisdicción originaria. — Causa civil. Aplicación de leyes comunes.* — Los actos realizados por las provincias como poder público no pueden ser revisados por la Corte Suprema, cuya jurisdicción originaria sólo procede en causas civiles contra aquéllas.

La interpretación de los códigos comunes efectuada por las autoridades de las provincias, no es susceptible de ser revisada y modificada por la Corte Suprema por vía de un juicio ordinario promovido contra aquéllas.

Procede la jurisdicción originaria de la Corte Suprema para examinar y resolver si existe o no la violación de las garantías invocadas por el actor, e interpretar el Código de Minería al solo efecto de dilucidar la cuestión de si están o no afectadas aquéllas garantías. Página 443.

*Jurisdicción originaria. — Cobro de impuestos.* — Las acciones tendientes a obtener el pago de impuestos provinciales son de competencia de los tribunales locales.

El fuero federal es de excepción, por lo que no procede la prórroga de la jurisdicción local para ante la justicia federal.

La Corte Suprema no es competente para conocer originariamente en la reconvención deducida por una provincia demandada por repetición de sumas pagadas por un contribuyente, con el objeto de cobrar sumas por concepto de impuestos. Página 124.

*Jurisdicción originaria. — Demanda contra una provincia. — Ferrocarriles zona de influencia. — Daños y perjuicios.* — Siendo el objeto de la jurisdicción nacional, en todos aquellos casos en que tiene lugar por razón de las personas, asegurar a los que se hallen en el caso de pedirla, una justicia libre de toda sospecha de parcialidad y evitar complicaciones con los Estados extranjeros y querellas entre las provincias que pondrían en peligro la paz y el orden público, no hay razón que justifique la exclusión de la justicia federal y, en su caso, la de la Corte Suprema en aquellas causas en que se reclama la separación de un derecho o un interés civil vulnerados por actos de administración o de gobierno de las autoridades provinciales, limitando la intervención de aquéllas a los actos de esas mismas autoridades en su carácter de personas jurídicas, desde que tanto por actos del uno como del otro género pueden herirse derechos establecidos en la Constitución de la Nación y leyes del Congreso y de las mismas provincias en favor de las personas para quienes la Constitución y las leyes del Congreso han instituído la justicia federal. Página 363.

## L

*Laudo arbitral.* — Véase: Concesión de servicios públicos.

*Ley de despido.* — Véase: Inconstitucionalidad.

*Ley de sellos.* — Véase: Recurso extraordinario.

*Libertad de trabajo.* — Véase: Inconstitucionalidad. Ley Nº 1202 de Santiago del Estero.

*Licitación. — Nulidad absoluta.* — Véase: Nulidad de actos jurídicos.

*Límites interprovinciales. — Mensura.* — Véase: Jurisdicción.

# M

## N



## P

## R

Los principios precedentes rigen para los casos previstos en los tres incisos del art. 14 de la ley N° 48..

No habiendo planteado el apelante la cuestión federal sino después de pronunciada la sentencia definitiva, al deducir el recurso extraordinario, éste no procede aun cuando la parte contraria, que obtuvo sentencia favorable, haya planteado oportunamente aquella cuestión.

La circunstancia de que una sentencia sea contraria al derecho que el apelante funda en el contrato de concesión municipal, no puede servir de base para la procedencia del recurso extraordinario, fundado en que el concesionario desempeña una comisión en nombre de la autoridad nacional. Página 5.

*Recurso extraordinario: Improcedencia. — Cuestión federal.* — No procede el recurso extraordinario contra la sentencia definitiva que reconoce la garantía constitucional invocada. Página 82.

*Recurso extraordinario: Improcedencia. — Cuestión federal.* — — No procede el recurso extraordinario fundado en que la sentencia de la Cámara Federal ha dado preferencia a una disposición del Código de Procedimientos Criminales de la Capital sobre otra establecida en el Código Penal, pues aquel cuerpo de leyes aplicado a la jurisdicción federal es de orden nacional. Página 84.

*Recurso extraordinario: Improcedencia. — Cuestión federal.* — No procede el recurso extraordinario contra la sentencia definitiva del tribunal local que declara la primacía de una garantía constitucional que se pretendió violada por una ley del Congreso. Página 219.

*Recurso extraordinario: Improcedencia. — Cuestión federal.* — No procede el recurso extraordinario contra la sentencia que no afecta garantías constitucionales ni derechos de los que menciona el art. 14, inc. 3°, de la ley N° 48. Página 230.

La separación de un cargo administrativo en ra-

zón de una falta que se imputa al funcionario, no es la condena o aplicación de pena a que se refiere el art. 18 de la Constitución Nacional, sino el ejercicio de una facultad inherente al poder de administrar, que no puede dar lugar a un recurso ante la Corte Suprema.

*Recurso extraordinario: Improcedencia. — Cuestiones de hecho. — Interpretación de leyes comunes.* — No procede el recurso extraordinario contra la sentencia que resuelve el asunto por razones de hecho e interpretación de leyes comunes. Página 166.

*Recurso extraordinario: Improcedencia. — Cuestión de hecho.* — No procede examinar por la vía del recurso extraordinario, cuestiones de hecho ajenas al mismo. Página 337.

*Recurso extraordinario: Improcedencia. — Ley de sellos.* — No procede el recurso extraordinario contra la sentencia del tribunal de jurisdicción ordinaria de la Capital Federal que, interpretando la ley nacional de sellos Nº 11.290, ordena la reposición del papel en un expediente tramitado ante aquélla jurisdicción, pues en tales condiciones la ley reviste carácter local y se trata, además, del pago de un impuesto que no se ha realizado todavía. Página 348.

*Recurso extraordinario: Procedencia. — Cuestión federal. — Sentencia definitiva.* — Procede el recurso extraordinario contra la sentencia definitiva contraria a los derechos reconocidos a un concesionario en un laudo arbitral, que forman parte de la propiedad privada de aquél, cuya inviolabilidad garantiza el art. 17 de la Constitución Nacional.

La circunstancia de que la sentencia haya omitido considerar la cuestión federal planteada oportunamente, no obsta a la procedencia del recurso extraordinario.

No compete a la Corte Suprema examinar, en el recurso extraordinario, la interpretación de leyes y estatutos locales establecida en la sentencia apelada, pero le corresponde resolver si esa interpretación viola o no los

## S



## T



## U

# INDICE POR ARTICULO

---

*Constitución Nacional*



*Código Civil*

*Ley Nº 48, sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales*



*Ley Nº 50, de procedimientos nacionales en lo civil y criminal*



*Ley Nº 189, de expropiación*



*Ley Nº 346, de ciudadanía argentina*



*Ley Nº 750 1|2 de telégrafos nacionales*



*Ley Nº 1467*



*Ley Nº 1893, de organización de los tribunales de la capital*



*Ley Nº 2089*



*Ley Nº 2372*



*Ley Nº 2870*

*Ley Nº 11.110, sobre caja nacional de jubilaciones para el personal de empresas particulares*



*Ley Nº 11.170*



*Ley Nº 11.173, de hogar ferroviario*



*Ley Nº 11.226, de contralor del comercio de carnes*



*Ley Nº 11.249, sobre derechos de guinches, etc.*



*Ley Nº 11.253, sobre tarifas postales, telegráficas y radiotelegráficas*



*Ley Nº 11.268*



*Ley Nº 11.281, sobre reincorporación de jefes y oficiales*



*Ley Nº 11.287, de impuestos a las herencias*



*Ley Nº 11.288, sobre patentes*



*Ley Nº 11.290, de papel sellado*

*Provincia de Tucumán*
*Constitución*

SE ACABÓ DE IMPRIMIR
ESTE LIBRO EL 18 DE
FEBRERO DE MIL NO-
VECIENTOS TREINTA Y
OCHO EN LOS TALLE-
RES GRAFICOS DE LA
IMPRENTA LÓPEZ
CALLE PERÚ 666,
BUENOS AIRES.

REPUBLICA ARGENTINA

# FALLOS

DE LA

# CORTE SUPREMA

DE

# JUSTICIA DE LA NACIÓN

CON LA RELACIÓN DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

PUBLICACIÓN DIRIGIDA
POR LOS
DRES. RAMÓN T. MÉNDEZ, ESTEBAN IMAZ Y RICARDO E. REY
Secretarios y Prosecretario del Tribunal

VOLUMEN 179 — ENTREGA PRIMERA

IMPRENTA LOPEZ
PERÚ 666 — BUENOS AIRES
1937

REPUBLICA ARGENTINA

# FALLOS

DE LA

# CORTE SUPREMA

DE

# JUSTICIA DE LA NACIÓN

CON LA RELACIÓN DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

PUBLICACIÓN DIRIGIDA

POR LOS

DRES. RAMÓN T. MÉNDEZ, ESTEBAN IMAZ Y RICARDO E. REY

Secretarios y Prosecretario del Tribunal

VOLUMEN 179 — ENTREGA TERCERA

IMPRENTA LOPEZ

PERÚ 666 — BUENOS AIRES

1937

# HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

REPUBLICA ARGENTINA

# FALLOS

DE LA

# CORTE SUPREMA

DE

# JUSTICIA DE LA NACIÓN

CON LA RELACIÓN DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

PUBLICACIÓN DIRIGIDA
POR LOS
DRES. RAMÓN T. MÉNDEZ, ESTEBAN IMAZ Y RICARDO E. REY
Secretarios y Prosecretario del Tribunal

VOLUMEN 179

IMPRENTA LOPEZ
PERÚ 666 — BUENOS AIRES
1937

# HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir
la búsqueda por página dentro del Volumen.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

# Año 1937 — Octubre

## RECURSO EXTRAORDINARIO: IMPROCEDENCIA — CUESTION FEDERAL — OPORTUNIDAD.

*Sumario*: 1º El recurso extraordinario es, por su fin y naturaleza, un remedio excepcional, de aplicación restrictiva, que tiende a asegurar el predominio de la autoridad de la Nación sobre los estados provinciales.

2º Para que proceda el recurso extraordinario, es menester que la colisión entre una ley, decreto, acto, etc., local y la Constitución o las leyes de la Nación, haya aparecido entre los litigantes como un aspecto central del debate judicial cuya solución sea indispensable para la del litigio mismo.

3º Para que proceda el recurso extraordinario, es menester que la invocación del derecho federal haya sido alegada en las instancias ordinarias, antes de la sentencia definitiva.

4º Los principios precedentes rigen para los casos previstos en los tres incisos del art. 14 de la ley Nº 48.

5º No habiendo planteado el apelante la cuestión federal sino después de pronunciada la sentencia definitiva, al deducir el recurso extraordinario, éste no procede aun cuando la parte contraria, que obtuvo sentencia favorable, haya planteado oportunamente aquella cuestión.

6º La circunstancia de que una sentencia sea contraria al derecho que el apelante funda en el contrato de concesión municipal, no puede servir de base para la procedencia del recurso extraordinario, fundado en que el concesionario desempeña una comisión en nombre de la autoridad nacional.

*Juicio*: Bacci José v. C.H.A.D.E. s. devolución de una suma de dinero.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes:

# HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir
la búsqueda por página dentro del Volumen.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

## Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

El recurso extraordinario traído a resolución de V. E., tiene por origen la existencia de dos fallos contradictorios acerca de la interpretación de ciertas cláusulas de un contrato-concesión celebrado entre la Municipalidad de Buenos Aires y la Cía. Hispano Americana de Electricidad, para suministro de energía y luz al vecindario.

Con fecha 23 de agosto de 1933, el vecino de esta ciudad don José Bacci, entendiendo que se le cobraba por el uso de la corriente eléctrica más de lo autorizado en dicho contrato-concesión, entabló demanda ante el señor Juez Federal doctor Sarmiento, a fin de obtener se condenase a la C.H.A.D.E. a devolverle las sumas que el actor reputaba indebidamente cobradas. Durante el trámite de este juicio, y antes de que el Juez dictara fallo, la C.H.A.D.E. y la Municipalidad, en cumplimiento de lo pactado en el referido convenio, sometieron a laudo arbitral diversas controversias relativas a la interpretación que debía dársele, y entre ellas la misma que Bacci había planteado en su demanda de 1933.

A partir de ese momento, se siguieron paralelamente los dos juicios: uno, correspondiente al fuero común, ante los árbitros; otro, ante el fuero federal. Este último obtuvo antes sentencia de primera instancia (abril 25 de 1935, fs. 426), y en ella se declaró que la interpretación dada por Bacci al contrato-concesión era correcta, procediendo, por lo tanto, las condenaciones pedidas contra la C.H.A.D.E.

Mientras tramitaba la apelación interpuesta por el

demandado, laudaron los árbitros en el segundo juicio (27 de junio y 23 de julio de 1935); y esta vez la sentencia interpretó el contrato-concesión en forma totalmente opuesta a la tesis de Bacci. La Cámara Federal, al tener conocimiento del hecho, hizo traer a la vista dicho laudo (fs. 504); y luego de estudiarlo, dictó fallo manteniendo, por tres votos contra dos, las condenaciones impuestas por el Juez doctor Sarmiento a la C.H.A.D.E. (fs. 509, septiembre 4 de 1936). Es contra dicho pronunciamiento que se ha interpuesto el recurso extraordinario.

Resulta de lo dicho que se han dictado dos sentencias inconciliables entre sí, acerca de cuál debe ser la verdadera interpretación del contrato que celebró la Municipalidad con la C.H.A.D.E.; una general y obligatoria para todos los vecinos de Buenos Aires, que es la suscrita por los árbitros; otra partida de la Cámara Federal particular y utilizable sólo por el vecino señor Bacci, bien que su doctrina pudiera ser asimismo invocada por otros vecinos, individualmente. Ahora bien; V. E. tiene resuelto que procede el recurso extraordinario cuando algún tribunal desconoce la cosa juzgada por tribunal de otra jurisdicción (112:32, 148:213 y 335), y bajo tal concepto dicho recurso procedería en este caso, aunque limitándolo a estudiar si la justicia federal tuvo jurisdicción para desconocer lo juzgado por el tribunal arbitral.

Entrando a considerarlo bajo ese aspecto único, pienso que estaban en lo cierto los dos Vocales de la Cámara Federal que, en su disidencia de fs. 521, recordaron la doctrina admitida por esta Corte en el fallo t. 158, pág. 268 (Gutiérrez v. C.H.A.D.E., agosto 25 de 1930): "los particulares que contratan con una empresa concesionaria carecen del derecho de discutir las

condiciones de la oferta, pues los términos en que se les presenta son definitivos y obligatorios *mientras no sean* modificados por las mismas autoridades *que concurrieron a su determinación*''. Tal doctrina lleva necesariamente a concluir que si la Municipalidad y la C. H. A. D. E. han aceptado, para todos los casos, la decisión arbitral acerca de la cláusula que motivó el reclamo de Bacci, no es posible sea válida al mismo tiempo la interpretación distinta de otro Juez en un caso particular comprendido dentro de la norma general y que se adopta a pedido de uno de los vecinos que ya había representado la Municipalidad. Tal viene a ser también la jurisprudencia de los tribunales americanos que V. E. recordó incidentalmente en los considerandos del fallo t. 114, pág. 124. La justicia federal tendría sí jurisdicción para estudiar la validez o la inconstitucionalidad del laudo mismo; pero ese punto es ajeno al actual recurso.

En consecuencia, opino que la apelación es procedente al sólo efecto de declarar que la justicia federal careció de jurisdicción para desconocer lo resuelto por el tribunal arbitral. — Buenos Aires, febrero 22 de 1937. — *Juan Alvarez.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 1º de 1937.

Y Vistos: Los del recurso extraordinario deducido por la Compañía Hispano Americana de Electricidad, contra la sentencia dictada por la Cámara Federal de la Capital en el juicio que le ha promovido don José Bacci, sobre devolución de dinero cobrado por aplicación indebida de tarifas de consumo de energía eléctrica, y

Considerando:

Que el apelante ha fundado extensamente la procedencia del recurso, haciendo necesario el examen detenido de sus diversas alegaciones.

Sostiene en primer término, que el recurso está autorizado por el inc. 3º del art. 14 de la ley N: 48, en cuanto lo otorga para el caso en que haya sido cuestionada la inteligencia de una cláusula de la Constitución, tratados o leyes nacionales o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional y la decisión sea contraria a la validez del título, derecho, privilegio o exención que se funde en dicha cláusula y sea materia del litigio.

En la sentencia apelada, la Cámara Federal ha invocado principios de derecho constitucional para sostener su tesis de que no puede admitirse en una concesión de servicios públicos, que cobren tarifas convencionales sin límites, como asimismo ha invocado el poder de policía del Estado para intervenir en ellas.

Aunque no las haya expresado puntualmente, son cuestiones constitucionales que han sido resueltas en sentido contrario a los derechos del apelante.

En segundo lugar, sostiene que el recurso se halla amparado en el mismo texto del inc. 3º del art. 14, en cuanto se ha decidido por la sentencia apelada, la inteligencia de una cláusula de la concesión municipal en cuya virtud la compañía apelante provee de energía eléctrica a la ciudad de Buenos Aires. Los derechos de la empresa concesionaria, dice, son una delegación de la autoridad del Estado y, por tanto, "ejerce una comisión a nombre de la autoridad nacional", habiéndose desconocido sus derechos por la sentencia.

En tercer lugar, la apelación procede por cuanto un

laudo arbitral ha reconocido un derecho a la empresa, del que lo ha privado la sentencia apelada violando lo dispuesto por el art. 7 de la Constitución, que asegura la validez de un pronunciamiento judicial en todo el territorio de la Nación, sin contar con que, además, importa una violación de la garantía de la propiedad que consagra el art. 17 de la Constitución, concepto que incluye cualquier bien del patrimonio, crédito, derecho, acción, etc.

Que el recurso extraordinario, por su fin y su naturaleza, traducidos en su nombre, es un remedio excepcional, cuya aplicación debe hacerse restrictivamente, como lo ha dicho esta Corte en numerosos fallos, para no desnaturalizar su función y convertirlo en una nueva instancia ordinaria de todos los pleitos que se tramitan ante todos los tribunales del país (97, 285; 151,48).

El recurso extraordinario se propuso en Estados Unidos (Judiciary Act, 1789) en cuya legislación se inspiró la ley argentina, asegurar el predominio de la autoridad de la Nación sobre los Estados provinciales. De modo que en la concesión del recurso extraordinario debe buscarse, como antecedente esencial, la colisión entre una ley, decreto, acto, etc., de las autoridades locales y la Constitución, leyes o actos nacionales.

Pero es necesario que esa colisión haya aparecido ante los litigantes como un aspecto central del debate judicial, y no meramente accidental o lateral, cuya solución sea indispensable para la solución del litigio mismo (125,292; 126,251; 128,324; 144,152; 147,96; 149;389; 151,152).

Como consecuencia, la invocación de que se halla involucrada en el pleito una cuestión constitucional no puede ser el resultado de "una reflexión tardía o una

mera ocurrencia", como ha dicho la Suprema Corte de Estados Unidos (151,48).

Es así, que una reiterada jurisprudencia ha establecido que la invocación de encontrarse comprometida en un pleito la autoridad de la Nación, para poder ocurrir al recurso extraordinario, es necesario que haya sido alegada en las instancias ordinarias, antes de la sentencia definitiva (127,170; 158,183; 160,101).

Que estas condiciones que demarcan el ejercicio del recurso extraordinario, son comunes a los tres casos del art. 14 de la ley Nº 48, y no propias solamente de algunos de ellos.

La tesis del apelante de que respecto del inc. 3º del art. 14 no rigen los principios enunciados y que el recurso procede cuando ha habido una cuestión federal implícita, no tiene asidero en la ley y así lo ha establecido la jurisprudencia enumerada.

En todos ellos la ley emplea las mismas palabras para fijar sus requisitos; en el primero y segundo se exige que se haya *puesto en cuestión...*; es decir que haya sido introducido en el debate "la cuestión federal", y en el tercero aunque se habla de "la inteligencia de la cláusula..." se agrega que esa inteligencia haya *sido cuestionada*, añadiendo todavía que *sea materia del litigio*.

El apelante invoca un fallo de esta Corte en que ve apoyada su tesis (102,356).

El caso argüido difiere totalmente del presente. Se discutía en él las facultades de los albaceas dativos, que la ley de setiembre 30 de 1865 autoriza designar a los cónsules extranjeros en frente del albacea testamentario designado por el causante, y se había invocado desde el primer momento el tratado con Gran Bretaña de febrero 2 de 1825.

Tanto el Juez como el Tribunal de Córdoba, habían decidido la cuestión con conocimiento y cita de dicho tratado.

La Corte entendió que el fallo del Tribunal de Córdoba importaba afectar un derecho que se pretendía derivado del tratado con Gran Bretaña y declaró, por tanto, procedente el recurso.

"Ese tratado, dijo la Corte, ha venido sirviendo de base principal e inicial en todas las gestiones (de los albaceas dativos) de modo que siempre ha estado en discusión...".

En el presente caso, durante la prolongada y laboriosa discusión del pleito (desde el 23 de agosto de 1933 a 4 de setiembre de 1936), la cuestión federal no ha sido planteada por el apelante. Fué el apelado quien lo hizo, alegando el amparo de la garantía constitucional de la igualdad de los habitantes ante el impuesto y las tasas, para sostener que como consumidor de energía eléctrica no podía ser obligado a abonar una tasa mayor que la que regía para otros consumidores.

El apelante ha propuesto la discusión constitucional al formular su apelación contra la sentencia de la Cámara Federal.

Que el apelante ampara su recurso en los términos del inc. 3º del art. 14 de la ley Nº 48, por reputar que como empresa concesionaria de un servicio público ejerce una delegación del Estado, de acuerdo con los fallos judiciales que cita, y que como tal, desempeña "una comisión en nombre de la autoridad nacional".

La concesión de la empresa apelante no emerge de la Nación, sino de la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires, que la otorgó por medio de una ordenanza municipal. Si el texto del inc. 3º del art. 14 de la ley Nº 48 tuviera el alcance que se le atribuye, el recurso

extraordinario atacaría sus propios fines, pues que importaría el predominio de leyes o disposiciones locales contra las leyes o disposiciones de la Nación. En ese sentido las leyes y decretos de las provincias y de sus municipalidades, serían comisiones ejercidas en nombre de la Nación, pues todas ellas emanan de la Constitución, directa o indirectamente. Interpretado así el recurso extraordinario, los actos de las provincias o de la Municipalidad de Buenos Aires, equiparada a aquéllas en cierto sentido, tendrían tanta autoridad como la Constitución, las leyes o actos de la Nación, cuando ha sido instaurado justamente para obligar a aquéllas a respetar y conformarse con éstas.

Que, finalmente, debe examinarse el tercer fundamento del recurso interpuesto o sea el de que el fallo apelado importa despojar al apelante del derecho reconocido por un laudo arbitral que interpretó definitivamente varias cláusulas del contrato de concesión, una de las cuales ha recibido por la sentencia una interpretación contraria al laudo.

A este respecto debe tenerse en cuenta que las sentencias fijan el derecho de las partes en el momento de la *litis contestatio*.

Cuando el pleito se trabó, en setiembre de 1933, no existía el juicio arbitral invocado, y fué fallado por el Juez Federal, sin que él fuera alegado.

El apelante sostiene que no podía invocar en la instancia ordinaria la cuestión federal, porque el fallo arbitral se produjo cuando el presente pleito había entrado a sentencia.

Pero el compromiso arbitral, contraído por el apelante con la Municipalidad para resolver, entre otras, la cuestión aquí debatida, había sido establecido en 2

de julio de 1934 (fs. 574) y fallado en 27 de junio de 1935.

Tuvo, pues, el apelante, oportunidad para introducir en el pleito la cuestión federal, desde que dispuesto el compromiso arbitral en 1934, fué fallado en primera instancia en abril de 1935, y haber invocado la existencia de una doble discusión sobre la misma materia.

No es, pues, fundada la alegación de que no le fué posible argüir la existencia del pleito arbitral en tiempo oportuno.

Si la cuestión federal no fué propuesta, no se debió a imposibilidad material ni legal, y sería siempre tardía, hecha después de la sentencia definitiva, en setiembre de 1936.

En mérito de lo expuesto y oído el señor Procurador General, se declara mal concedido el recurso.

Notifíquese, repóngase el papel y en su oportunidad devuélvanse.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

---

RECURSO EXTRAORDINARIO: PROCEDENCIA—CUESTION FEDERAL — SENTENCIA DEFINITIVA — CONCESION DE SERVICIOS PUBLICOS — TARIFAS DE ELECTRICIDAD — LAUDO ARBITRAL.

*Sumario*: 1º Procede el recurso extraordinario contra la sentencia definitiva contraria a los derechos reconocidos a un concesionario en un laudo arbitral, que forman parte de la propiedad privada de aquél, cuya inviolabilidad garantiza el art. 17 de la Constitución Nacional.

2º La circunstancia de que la sentencia haya omitido considerar la cuestión federal planteada oportunamente, no obsta a la procedencia del recurso extraordinario.

3º No compete a la Corte Suprema examinar, en el recurso extraordinario, la interpretación de leyes y estatutos locales establecida en la sentencia apelada, pero le corresponde resolver si esa intepretación viola o no los principios constitucionales invocados por el recurrente.

4º La sentencia que aplica a los años 1932, 1933, y 1934, el laudo arbitral de julio 23 de 1935 relativo a las diferencias entre la Municipalidad de la Capital y la C.H.A.D.E., es violatoria de la garantía del art. 17 de la Constitución Nacional.

*Juicio*: C.H.A.D.E. v. Raffaele Juan s. cobro de pesos.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes.

## Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

Por lo que respecta a la procedencia del recurso, son aplicables al caso *sub judice* las consideraciones pertinentes que formulé en mi dictamen del 22 de febrero ppdo, ocurriendo además en el presente, que los fundamentos del recurso extraordinario fueron claramente planteados en primera instancia, al trabarse la *litis contestatio* (fs. 35 a 37). Voy pues, a limitarme

a dar por reproducido lo que entonces manifesté. — Buenos Aires, agosto 23 de 1937. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 1º de 1937.

Y Vistos: Los del recurso extraordinario deducido por la Compañía Hispano Americana de Electricidad en autos con don Juan Raffaele sobre cobro de pesos, contra la sentencia del Juez de Paz Letrado Nº 9; y

Considerando: En cuanto a la procedencia del recurso.

Que al contestar el actor la contrademanda de Raffaele, propuso la cuestión federal ante el propio Juzgado de Paz, en términos categóricos.

Dijo, entonces, que si prosperara la contrademanda se habría echado por tierra los derechos que le ha reconocido el laudo arbitral suplementario de julio de 1935, que decidió las diferencias entre la Compañía actora y la Municipalidad de la Capital. Que esos derechos son una forma de propiedad privada, cuya inviolabilidad garante el art. 17 de la Constitución (Fallos de la Corte Suprema: 145,307).

Habiéndose, pues, invocado el amparo de esa garantía desde el primer momento del debate, y habiéndose fallado el pleito en sentido adverso al derecho alegado, el recurso extraordinario es pertinente.

La circunstancia de que el fallo mismo no considere el argumento de inconstitucionalidad, no impide la procedencia del recurso, puesto que el pronunciamiento equivale al desahucio de la invocación de la garantía constitucional e importa su rechazo implícito (Fallos: 131,196; 159,363).

Además, la sentencia es definitiva, pues dado el monto del pleito, ($ 160.05) el fallo del Juez de Paz reviste ese carácter.

En consecuencia, el caso está comprendido en los términos del art. 14, inc. 3° de la ley N° 48.

Considerando: En cuanto al fondo de la cuestión.

Que conviene fijar sus términos, para la claridad mayor del pronunciamiento.

La Compañía Hispano Americana de Electricidad demandó a don Juan Raffaele, por cobro de la energía eléctrica consumida en su taller de joyería, situado en esta ciudad, por los meses de agosto y setiembre de 1936. Raffaele contrademandó por la suma de $ 160.05 m|n. sosteniendo que en los años 1932, 1933 y 1934, se le había cobrado por kilowatt consumido una suma mayor que la permitida por el art. 10 inc. 5° del contrato de concesión municipal, que fijaba las condiciones dentro de las cuales la empresa debía hacer la provisión de electricidad a los habitantes de la ciudad.

Sostenía que, no obstante que esa cláusula autorizaba la adopción de tarifas convencionales para el consumo, en el caso en que él se encontraba (teatros, cafés, salas de espectáculos, *negocios de cualquier clase y magnitud*), debía entenderse que esas convenciones no podían establecer precios mayores que los que fijaba el propio contrato de concesión (inc. 1°, art. 10, arts. 11 y 14).

Invocaba, en su apoyo, una resolución del Consejo Deliberante de fecha 27 de diciembre de 1924, que había dado esa misma interpretación al contrato y al laudo arbitral que dirimió las diferencias entre la Municipalidad y la compañía apelante.

Esta arguyó que aquella resolución del Consejo Deliberante Municipal, carecía de fuerza para modifi-

car un contrato, aun en el caso de que en vez de ser resolución de una rama del gobierno municipal, lo fuera de sus dos poderes, por medio de una ordenanza. Por acto unilateral, un contratante no puede alterar los derechos y obligaciones creados por el contrato. En tal concepto, esa resolución sería inconstitucional, como repugnante a la garantía del art. 17 de la Constitución.

En cuanto a que el laudo arbitral, que la Municipalidad ha acatado, resuelve la interpretación del inc. 5º del art. 10 de la concesión, en el mismo sentido de la tesis que funda la contrademanda, es una consideración que debe ser completada por el fallo en el segundo arbitraje, según el cual esa interpretación solamente tendrá efecto a contar del 1º de setiembre de 1935.

Siendo así la interpretación dada por el tribunal arbitral al contrato de concesión favorable a Raffaele no puede, sin embargo, aplicarse a lo cobrado en los años 1932, 1933 y 1934.

Si fuera aceptada la contrademanda, dijo el apelante, se le habría privado de un derecho que le ha reconocido el laudo arbitral citado precedentemente, de 23 de julio de 1935, y despojado de una propiedad legítima protegida por el art. 17 de la Constitución.

Que tratándose de una sentencia definitiva que interpreta y aplica estatutos locales, como son los relativos a la organización municipal de la ciudad de Buenos Aires y el contrato entre la Municipalidad y una compañía de servicios públicos en ella, no le es dado a esta Corte reverla con ocasión de resolver un recurso extraordinario, como lo ha establecido su jurisprudencia constante (Fallos: 131,337; 176,339).

Lo que compete a esta Corte es examinar y decidir si esa interpretación viola o no principios o garantías de la Constitución.

Que el fallo apelado, al aceptar la contrademanda, desconoce el laudo arbitral de julio 23 de 1935, pues que lo aplica a los años 1932, 1933 y 1934 y debe preguntarse esta Corte si tal pronunciamiento es o no violatorio de la garantía constitucional del art. 17 de la Constitución, según lo alegado por el apelante.

El compromiso arbitral entre la Municipalidad de Buenos Aires y la compañía apelante, fué pactado en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 23 del contrato respectivo, que establecía ese medio para dirimir las divergencias que pudieran "suscitarse respecto a la interpretación, aplicación o ejecución" de sus cláusulas.

El tribunal arbitral decidió que la interpretación del inc. 5º del art. 10 del contrato, favorable a la tesis de Raffaele, se aplicaría a contar del 1º de setiembre de 1935.

Ante estos antecedentes, es indiscutible que la compañía apelante ha adquirido en virtud de la cosa juzgada un derecho que no puede desconocerse. El sistema de las concesiones de servicios públicos estaría, de otro modo, expuesto a una instabilidad contraria a principios constitucionales que aseguran el respeto a los contratos, y contraría, también, a los propios intereses de la comunidad, puesto que sería imposible el cálculo del costo normal de los servicios públicos y obligaría a incluir en las tarifas el riesgo de las alteraciones que el poder público introdujera en los contratos.

Que en cuanto a la resolución del Consejo Deliberante de 27 de diciembre de 1924, que daba por su sola autoridad una interpretación al art. 10 inc. 5º del contrato de concesión intervenido entre la Municipalidad y la compañía apelante, la Corte no puede rever la interpretación que le da la sentencia apelada, pero es su

deber pronunciarse sobre su congruencia con el sistema y principios de la Constitución.

La resolución del Consejo Deliberante de 27 de diciembre de 1924 no importa el ejercicio del poder de policía y sí la interpretación de un contrato por una sola de las partes. No es el ejercicio del poder de policía, porque no mira ni la higiene, seguridad, continuidad, eficacia, etc., en la provisión del servicio, como emanación de los deberes eminentes de protección de la sociedad sino la violación de un contrato, cuya cláusula 23 marcaba el camino para la resolución de las divergencias de interpretación (Fallos: 145,307; 146.373; 171,153).

La actitud posterior de la Municipalidad sometiendo la definición de las divergencias al juicio arbitral, prefijado por esa cláusula 23 del contrato, arguye concluyentemente contra la resolución del Consejo Deliberante de 27 de diciembre de 1924, que emanaba de una sola de las ramas del gobierno municipal.

En mérito de lo expuesto, se revoca la sentencia apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso. Hágase saber y devuélvanse.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena — Juan B. Terán.

## ACCION DE DESPOJO — POSESION — MINAS.

*Sumario*: 1º En la acción de despojo es indiferente toda cuestión relativa a los títulos de actor y demandado y el carácter de la posesión.

2º Los principios de la propiedad de las tierras se aplican a las minas.

3º No basta probar la posesión y el despojo de la casa habitada por el que se indica como depositario y amparador de las pertenencias mineras de las cuales el actor pretende haber sido despojado; es menester probar la posesión efectiva de aquéllas, el despojo y el tiempo en que fué cometido, para que proceda la acción que autoriza el art. 2490 del Código Civil.

*Juicio*: Zambrano y Cía. v. Provincia de Jujuy, s. despojo.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes.

### Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

El conocimiento de este asunto corresponde a la jurisdicción de V. E., por tratarse de litigio promovido contra la Provincia de Jujuy por una sociedad argentino domiciliada en la Capital Federal. Reproduzco a este respecto, mi dictamen del 28 de diciembre de 1936, en el expediente Z. 9, L. VIII, seguido entre las mismas partes, sobre inconstitucionalidad de decretos y nulidad de actos emanados del gobierno de dicha provincia.

Respecto al fondo del asunto, considero innecesario expedirme. Se trata de un interdicto, cuya solución depende de la prueba rendida, y de la aplicación de principios de derecho común; en su alegato (fs. 243-4), la parte actora expresa carecer ya de oportunidad el fallo a dictarse, pues en el expediente Z 9, cita-

do, se resolverán al mismo tiempo, con carácter definitivo, todas las cuestiones aquí debatidas; y algunas han sido materia de mi dictamen anterior, actualmente a consideración de V. E. — Buenos Aires, junio 22 de 1937. — *Juan Alvarez.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 1º de 1937.

Y Vistos: Los del interdicto posesorio promovido por Zambrano y Cía. contra la Provincia de Jujuy, de los que resulta:

Que don Ernesto Gambarruta, a nombre de la sociedad Zambrano y Cía., demanda a la Provincia de Jujuy por interdicto de recobrar la posesión de una propiedad minera, compuesta de setenta y cinco pertenencias mineras sobre el río Orosmayo. La sociedad actora, dice, está en posesión de dichos bienes desde el año 1919 en que fueron concedidos por la provincia demandada, los que se encuentran en el departamento de Rinconada, distrito de Ajedrez. A partir del año 1919, en que se incurrió en mora en el pago del canon, la posesión ha sido mantenida por mi principal, agrega, y custodiada por depositarios. Estos vivían en casa de la sociedad llamada casa de Ajedrez, continúa la demanda, ubicada en el grupo La Jujeña, pertenencia dieciocho, en la junta del río Orosmayo y la quebrada de Ajedrez.

Según la demanda, en 16 de febrero del año 1935, la policía de Salitre, en dicha provincia, tomó posesión de la casa en que vivía el depositario don Rafael Tauler y después de asesinarlo se apropió de cuanto había allí, abandonándola luego. Esta actitud de la policía,

afirma la demanda, se debía al interés que existía en despojar a la sociedad actora para que el gobierno de la provincia pudiera disponer a su antojo de esos bienes. Con anterioridad a estos hechos y con el mismo fin, las autoridades provinciales habían impedido el tránsito por esas regiones, al punto que la propietaria de los campos donde se encontraban las minas se vió impedida de entrar en él si no obtenía un permiso especial de la policía. Ante de ser asesinado el señor Tauler, a éste y sus peones habíasele prohibido el pasaje a las minas. Acompaña cartas de Tauler a don Julio Figueroa que muestran, dice, el peligro de muerte en que se encontraba como depositario de las minas.

Semejantes amenazas fueron hechas al señor Julio Figueroa y sus acompañantes. Esta situación culmina el 16 de febrero del año 1935, en que Tauler, detenido en la comisaría de Salitre, es fusilado por el comisario, subcomisario y un agente de dicha comisaría.

El despojo consumado con Tauler fué repetido con Heraclio Peña, designado reemplazante de aquél, y después con Emilio Muller que lo sustituyó, desalojado también por la policía en el mes de abril del referido año, fecha desde la cual se encuentra desposeído de su propiedad.

En consecuencia y dado el carácter inmobiliario de las minas, demanda a la Provincia de Jujuy para que ordene la restitución de la posesión de las propiedades mineras, La Jujeña, Buena Vista, Buena Esperanza, Colpayo y Resfa.

Posteriormente el actor modifica los términos de su demanda, declarando que se ampara exclusivamente en el art. 2490 del Código Civil, es decir, que la acción que intenta es la de despojo.

En la audiencia respectiva, don Luis María Bullrich en nombre de la provincia demandada, contesta la demanda, pidiendo su rechazo con costas.

Objeta, desde luego, que el actor carece de todo derecho, por cuanto lo había cedido al señor Julio Figueroa por escritura pública de 9 de octubre de 1934, ante el escribano de Jujuy don Francisco Aubone. En la cesión figuran como cedentes las mismas personas que han otorgado el poder con que se ha instruído la demanda.

De este hecho se desprende dice, que el despojo de que se queja el actor se realizó cuando ya no tenía derecho alguno.

Aunque así no fuera, también carecería de derecho la sociedad actora por otras dos razones: 1º) por que no habiendo pagado el canon, como lo reconoce en la demanda, habría caducado todo derecho de acuerdo con el art. 5 de la ley Nº 10.273; 2º) por que tratándose de una compañía minera, se habría disuelto por esa misma razón de acuerdo con el art. 337 del Código de Minas, pues que la falta de pago de canon equivale al despueble.

Afirma asimismo la demandada que en el caso presente no existen ninguno de los dos requisitos esenciales del interdicto.

El primero, que es el de haber tenido la posesión o tenencia de la cosa demandada, no existe en forma alguna. De los expedientes administrativos que cita, resulta que nunca han sido conocidos los señores Zambrano y Cía. como explotadores de las minas. ¿Cómo pueden ser despojadas personas desconocidas y que jamás fueron vistas en Orosmayo?

El señor Tauler a que alude la demanda, era un capataz de la señora Primitiva Estopiñán de Castillo,

que ocupaba a título de dueña la tierra en que aquél explotaba las arenas auríferas de Orosmayo. Nunca representó a la sociedad Zambrano, como también el señor Muller que era un empleado del señor Montiel Ruiz, como se comprueba en el expediente administrativo que cita.

En tercer lugar, dice la demandada, el interdicto no puede prosperar porque es antecedente indispensable la seguridad de haber poseído una cosa determinada, y en el poder otorgado para iniciar esta demanda consta que la sociedad actora se proponía reclamar que se aclarara la ubicación de las minas ubicadas en río Orosmayo.

En cuarto lugar, de la propia exposición de la demanda resulta, que al ocupar la policía la casa de que se dice despojada, no lo hizo con la intención de convertirse en poseedora del inmueble, lo que según el art. 2497 del Código Civil impide la procedencia del interdicto posesorio.

Arguye después, que los actos de una repartición pública dependiente del Estado, en desempeño de funciones que le son propias, no puede importar un despojo.

Pero aunque así no fuera y la policía de Jujuy hubiera realmente despojado a la sociedad actora, se trataría de hechos que no comprometen la responsabilidad del Estado, según lo dispuesto por el art. 43 del Código Civil.

En consecuencia, pide el rechazo de la demanda, con costas.

La causa fué abierta a prueba y se produjo la abundante que certifica el informe del señor Secretario, haciendo las partes sus exposiciones de derecho y que-

dando el juicio en estado de fallarse el 22 de julio de 1937; y

Considerando:

Que debe establecerse, desde luego, que en una acción de despojo, como la presente, es indiferente toda cuestión relativa a títulos de actor y demandado y aún el carácter mismo de la posesión. (art. 2490 del Código Civil).

Solamente debe considerar el Juez si se encuentran reunidas las condiciones del art. 2494 del Código Civil, que caracterizan esta acción de policía judicial, como ha sido llamada la de despojo, legislada por el art. 2490 del Código Civil.

El art. 2494, expresa los extremos de esta acción: prueba de la posesión del actor, el hecho del despojo y el tiempo en que el demandado lo cometió.

Que debe el Tribunal, en consecuencia, examinar la prueba de la posesión del actor.

Debe decirse, ante todo, que los principios relativos a la posesión de la propiedad de la tierra se aplican a las minas. Así lo dispone el art. 11 del Código de Minería y el art. 12 las declara inmuebles.

La demanda precisa así el objeto que se propone:

Que se condene a la Provincia de Jujuy a devolverle la posesión de "una propiedad minera compuesta de setenta y cinco pertenencias mineras sobre el río Orosmayo denominadas La Jujeña, Colpayo, Buena Vista, Buena Esperanza y Resfa".

¿Ha probado el actor la posesión de las pertenencias mineras de que se dice despojado?

La demanda aduce el hecho del despojo de la posesión de la casa que ocupaba el depositario y ampara-

dor de las minas, pero no el de la posesión de las pertenencias mineras, limitándose, respecto de ellas, a decir que las poseía desde 1919, fecha en que fueron concedidas, hasta 1929, fecha en que por haber incurrido en mora en el pago del canon "la posesión ha sido mantenida por mi principal y custodiada por depositarios".

Esta situación, agrega, fué interrumpida en febrero de 1935, fecha en que fué asesinado el depositario don Rafael Tauler por la policía, *tomando ésta posesión de la casa donde aquél vivía.*

Como se ve, pues, el actor invoca haber poseído las minas desde 1919 hasta 1929, y conservádola después de esa fecha como una prolongación de la posesión anterior, considerando que ha sido despojado por la policía de Jujuy, que se apoderó por la violencia de la casa en que vivía el depositario Tauler.

Si es verdad que una posesión comenzada puede conservarse por la sola voluntad (art. 2445 del Cód. Civil), es necesario para que esta posesión pueda dar derecho, que haya sido adquirida, que haya sido ejercida, acreditado el hecho por actos efectivos que la demuestren, actos que deben ser materiales, físicos, de aprehensión y ocupación del inmueble.

En la demanda no se precisa la ubicación y extensión de las pertenencias mineras. No se ha presentado con ella, ni después, un solo documento que acredite que alguna vez esas pertenencias hubiesen sido concedidas por el Estado, para probar su existencia. Mucho menos la documentación que se refiere a su ubicación y deslinde, para verificar su identidad. Si bien no se necesita título para tener la posesión de las cosas en general, tratándose de minas o pertenencias mineras, que son creaciones de la ley, necesariamente hay que referirse al acto generador de éstas, cual es el de la concesión,

sin la cual no hay minas ni pertenencias mineras en su concepto jurídico, aunque exista un trabajo de perforación o laboreo sobre la tierra.

La condición primaria de la mensura que demarque la situación de las pertenencias, su extensión y linderos, no aparece cumplida. (arts. 133 y siguientes, y 245 del Cód. de Minería).

No se ha probado que Zambrano y Cía., tuvieran un trabajo establecido en el lugar, ni que existieran vestigios siquiera de un laboreo formal en el momento en que tuvieron lugar los hechos.

El único trabajo de este género que aparece funcionando es el que regenteaba don Rafael Tauler, administrador de la finca "San Juan y Granados", de propiedad de doña Primitiva Estopiñan de Castillo, el que, según las declaraciones precisas y concordantes del capataz y arrendatarios de la finca era por cuenta de ella. (Expediente agregado, 1135-D-1935. Declaraciones de Ossedo Tiburcio, Jerónimo Arana, Asunción Trejo, Félix Arana, Bartolomé Quiroga y Benito Tastaca).

Tauler, a quien se presenta como amparador en nombre de don Julio Figueroa, no tenía a su cargo en aquel momento ningún personal que hubiese sido puesto por éste o por Zambrano y Cía.

No hay, por otra parte, una prueba clara ni menos convincente de que la casa de Ajedrez haya sido en el momento del hecho ni antes, la casa de administración de las minas que se dicen de Zambrano y Cía. Los testigos que deponen al respecto dicen saberlo, no por conocimiento personal, sino por haberlo oído. Mientras tanto, la casa está edificada en una finca particular de la señora de Castillo y ocupada por su administrador. La presunción legal es que ella es un accesorio de la

propiedad, y así debe creerse mientras no se haya demostrado lo contrario por una prueba clara y plena. Debió comprobarse que fué edificada por Zambrano y Cía., o que fué, por lo menos poseída exclusivamente por ellos.

A estar a los términos en que fué planteada la demanda, debía creerse que Zambrano y Cía, hubieran mantenido por medio de su gerente o apoderado una vinculación directa con el cuidador Tauler. No resulta así de la prueba. Por lo menos, nadie lo ha afirmado. Llamado a declarar don Julio Figueroa, como una persona extraña a la contienda, confiesa, al ser repreguntado por la demandada, que era por su intermedio que Zambrano y Cía se entendía con Tauler y agrega que él, antes de la demanda, había adquirido todos los derechos sobre las minas de que se trata, por transferencia que le hizo Zambrano y Cía., en escritura pública celebrada ante el Escribano de Minas de Jujuy, aunque por un contradocumento privado reconocía la reserva de algunos derechos a favor de los herederos de don Pedro Zambrano. (Declaración de fs. 107 y siguientes). Esta escritura aparece efectivamente en el expediente Nº 7 letra Z. del Ministerio de Hacienda de Jujuy, agregada a este interdicto, fs. 30 a 34, de octubre 9 de 1934, celebrada ante el escribano don Francisco A. Aubone.

De manera que la única persona que se había declarado amparadora de los derechos de Zambrano y Cía., resulta ser ahora la dueña de esos derechos. La situación se torna así más confusa.

Las constancias de una escritura pública hacen plena fe para los terceros, pese cualquier reserva de un contradocumento privado (que en este caso no ha sido presentado, art. 996 del Cód. Civil y nota del Codificador).

Según ella, Zambrano y Cía, se había desprendido de todo derecho sobre las minas en cuestión, y siendo así no se concibe que el adquirente Figueroa hubiese seguido manteniendo la posesión en nombre de la enajenante. Por lo demás, aun admitida la reserva de derechos a favor de los herederos de Pedro Zambrano, no modificaría la situación. En el mejor de los casos, el poseedor de las minas habría sido don Julio Figueroa, adquirente de las mismas.

Que la situación de las pertenencias mineras era incierta, se desprende hasta de documentos emanados de la actora. En efecto, en el poder de fs. 1 a favor del doctor Otero Oliva para iniciar este juicio, se le encarga que gestione ante la "autoridad minera, o ante la justicia ordinaria o federal que corresponda, la aclaración de la ubicación de las 69 pertenencias de Orosmayo". Puede agregarse que la parte no ha pretendido siquiera probar que en el terreno existieran mojones o señales que indicaran la situación y extensión de su trabajo o posesión.

Que no se ha presentado más que un mapa que corre a fs. 7, en que aparece la casa de Ajedrez como parte integrante de varias pertenencias mineras de Zambrano y Cía. Pero este mapa o plano, firmado por una persona que se dice ingeniero, don Walter Ford, y por don Pedro Zambrano, no reviste las formas legales. Las firmas no están autenticadas, ni su contenido se refiere a ningún acto formal de reconocimiento, deslinde o amojonamiento, que signifique que, con la intervención de la autoridad, se ha dejado establecida una situación jurídica.

Con lo dicho se demuestra que no se ha producido la prueba esencial que determina la materia de la demanda. Ni de la posesión que dice la compañía ha

tenido desde 1919 hasta 1929 y que después, agrega, conservó por medio de amparadores o depositarios.

La prueba producida se ha concretado al despojo de la casa que habitaba Tauler, a la información del juicio seguido ante la justicia ordinaria de la Provincia de Jujuy, según la cual un comisario y un subcomisario de su policía, Antonio Di Santo y Armando Armando, han confesado ser los autores del homicidio de Tauler (fs. 214) y a declaraciones de testigos que afirman que la policía de Jujuy impedía el acceso al lugar de Ajedrez y a la región de las minas discutidas y había sembrado una atmósfera de intimidación y de persecución a cuantas personas viajaban hacia ellas. (fs. 178, 181 vta., 204 y 244).

Si la acción de despojo versara sobre la casa de Ajedrez como un bien raíz independiente, debería examinarse el valor de esas pruebas; pero bien claramente se dice en la demanda que reclama la devolución de setenta y cinco pertenencias.

En estas condiciones es innecesario analizar la cuestión propuesta por la demandada, según la cual Tauler no representaba a Zambrano y Cía. en su pretendida posesión sino a la dueña del terreno, doña Primitiva Estopiñan de Castillo, desde que ya la acción falla por su base.

Podría decirse, quizá, que la posesión de la casa induce y ampara la posesión de las minas. Pero tal tesis no sería fundada, porque tratándose de despojo es indispensable que por su virtud se haya perdido una posesión efectiva de las pertenencias. Se trataría de una posesión ficta, de aplicación ambigua, desde que no da elemento de juicio para determinar la extensión efectiva que ella cubre y protege.

De ello resulta que si esta acción prosperara, care-

cería en absoluto el Tribunal de los datos necesarios para establecer cuál es la posesión que el demandado debe restituir.

Ante esta conclusión, la dilucidación de las demás cuestiones propuestas por la demandada carece de objeto.

En mérito de lo expuesto, se rechaza el interdicto de despojo promovido por Zambrano y Compañía contra la Provincia de Jujuy. Sin costas. Hágase saber, repóngase el papel y archívese. Entre líneas —su— Vale.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena — Juan B. Terán.

---

RECURSO EXTRAORDINARIO: PROCEDENCIA — JUBILACION DE EMPLEADOS PARTICULARES — COMPUTO DE SERVICIOS.

*Sumario*: 1º Procede el recurso extraordinario contra la sentencia definitiva contraria a los derechos invocados por el recurrente y fundados en una ley nacional.

2º Corresponde computar para la jubilación de un obrero, los servicios que prestó en la empresa mientras ésta estuvo afiliada a la Caja de la ley Nº 11.110.

3º No procede resolver en función del recurso extraordinario, una cuestión que no ha sido planteada oportunamente pues fué expuesta ante la Corte Suprema por primera vez en el transcurso del juicio.

*Juicio*: Montorfano Antonio L. v. Caja de Jubilaciones de Empleados Particulares.

*Caso*: 1º Fundado en su incapacidad física para continuar trabajando en la Cía. de Tranvías, Luz y Fuerza de Santa Fe, Antonio L. Montorfano solicitó jubilación por invalidez

en la Caja creada por la ley Nº 11.110, a la cual había efectuado los correspondientes aportes.

2º La Caja denegó ese pedido y mandó archivar el expediente, por entender que los servicios prestados por Montorfano no podían ser tenidos en cuenta, en razón de que la afiliación de la compañía había quedado sin efecto por resolución del directorio adoptada el 16 de marzo de 1937, habiéndose puesto los aportes a disposición de los interesados, y porque el peticionante continuaba trabajando en la empresa, de modo que no le alcanzaban las causales invocadas en el fallo dictado por la Corte Suprema en el caso de Natalio Russo.

3º Recurrida esa decisión fué revocada por el señor Juez en lo Civil, quien dispuso que se procediera al examen médico del interesado para establecer el grado de invalidez del mismo.

4º El apoderado de la Caja dedujo entonces el recurso extraordinario, que fué denegado por la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General, en razón de que el fallo recurrido no decidía definitivamente el litigio, sino que ordenaba proseguir los trámites necesarios para resolver el pedido de jubilación.

5º Cumplidos los trámites pertinentes, la Caja denegó nuevamente la jubilación pedida, fundándose en que la presentación de Montorfano (noviembre 29 de 1934), había tenido lugar después de la fecha en que la compañía había sido desafiliada (marzo 16 de 1933), por lo que no consideraba aplicable lo resuelto por la Corte Suprema en el caso de Russo, ya que éste había cesado en sus tareas antes de producirse la desafiliación.

6º Llevado el asunto nuevamente en apelación ante el señor Juez en lo Civil, éste revocó la resolución de la Caja, por cuanto había sido revocada la primitiva resolución, uno de cuyos fundamentos es igual al que sustenta el pronunciamiento en recurso.

## DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Cuando vino por primera vez este expediente a conocimiento de V. E. no fué admitido el recurso extra-

ordinario (fs. 45), porque se lo intentaba contra la resolución de fs. 28 que ordenó, simplemente, llevar adelante el trámite de la solicitud de jubilación.

Ahora la situación varía. Cumplidos los trámites de práctica, el Sr. Juez concede a Don Antonio L. Montorfano la jubilación que éste gestionaba (fs. 65) y se trata ya de sentencia definitiva, dictada en un caso en que la ley 11.110 debe considerarse nacional y no local. Como la decisión es contraria a los derechos invocados por el recurrente, procede el recurso extraordinario con arreglo al art. 14, inc. 3°, de la ley 48 (149:48; 169:222).

Dos son las cuestiones discutidas. Primero, si la desafiliación de una empresa al sistema de la ley 11.110 hace no computables para la jubilación los servicios de su personal, durante el tiempo en que estuvo afiliada. Tal caso ha sido reiteradamente resuelto por V. E., en sentido negativo (169:224, caso Russo; sentencias de junio 4 de 1937, casos de Cristofaro y Ottino). En consecuencia, Montorfano pudo exigir se le computasen los servicios que prestó mientras la empresa en que trabajaba estuvo afiliada.

La segunda cuestión, en cierto modo nueva, no resulta planteada oportunamente, pues recién se la hizo valer en esta instancia. Montorfano continuó trabajando en dicha empresa después que ella se desafilió, y andando el tiempo quedó inutilizado. Ahora bien: el artículo 22 de la ley 11.110 previene que "en ningún caso se podrá acordar jubilación por invalidez a quien inicie las gestiones vencidos seis meses de haber dejado de formar parte del personal de las empresas". ¿Se entenderá que están en tales condiciones, los que siguen trabajando por más de seis meses en una empresa ya desafiliada y recién se inutilizan vencido dicho término?

Tal el problema. Como acabo de expresarlo, planteado en tiempo inoportuno, V. E. no podrá tomarlo en consideración.

A mérito de lo expuesto, corresponde confirmar la resolución apelada en cuanto pudo ser materia del recurso. — Buenos Aires, setiembre 23 de 1937. — *Juan Alvarez.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Y Vistos: Por los fundamentos del precedente dictamen del señor Procurador General y de acuerdo con la doctrina sustentada por esta Corte en las causas a que alude, se confirma la sentencia de fs. 65 en cuanto ha podido ser materia del recurso. Cabe dejar asimismo constancia que la cuestión relativa a la inteligencia a atribuirse al art. 22 de la ley Nº 11.110 no puede ser materia de pronunciamiento por parte del Tribunal ya que aquella ha sido introducida recién en el memorial de fs. 71 y con posterioridad a la sentencia de fs. 65.

En consecuencia devuélvase al Juzgado de origen los presentes autos que por jubilación por invalidez sigue Antonio L. Montorfano, previa notificación.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

## EXHORTO — IMPUESTO DE JUSTICIA

*Sumario:* 1º El respeto debido al art. 7 de la Constitución Nacional y a los preceptos de las leyes nacionales Nos. 44 y 5133, exige que se dé entera fe y crédito en una provincia a los actos y procedimientos judiciales de otra debidamente autenticados, y que se les atribuyan los mismos efectos que hubieran de producir en la provincia de donde emanen.

2º No corresponde ordenar el diligenciamiento del exhorto dirigido en un juicio en que la parte que lo pidió no se halla autorizada para actuar en papel simple, mientras ella no pague el impuesto de justicia establecido en las leyes de la provincia a la cual se ha enviado.

*Juicio:* Exhorto en los autos "González Ignacio y Cía. v. Baer Osvaldo".

*Caso:* Resulta de las piezas siguientes:

### Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

El Juez de Paz de la 2ª. Sección del Rosario se queja de que el de igual clase de Nogoyá, Provincia de Entre Ríos, deniega el diligenciamiento de un exhorto que le ha dirigido, mientras no se satisfaga un impuesto de justicia que establece la ley local Nº. 2857 de la provincia aludida. Entiende que V. E. debe ordenar se cumpla la requisitoria, y en tal sentido ha elevado a esta Corte Suprema los antecedentes.

En causa similar planteada por el mismo Juez de Paz del Rosario y por aplicación de la misma ley 2857 de Entre Ríos, V. E. de acuerdo a lo dictaminado por el suscrito, denegó tal petición.

Me remito a esa resolución para solicitar se deses-

time la presente queja (Exhorto en los autos "Ignacio González y Cía. v. Juan I. Bard, sobre cobro de pesos"; agosto 28 de 1936). — Buenos Aires, setiembre 3 de 1937. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 6 de 1937.

Y Vistos: Los autos caratulados: "Exhorto en autos González Ignacio y Cía. v. Báez Osvaldo, s. cumplimiento de exhorto y aplicación de sanciones disciplinarias", y

Considerando:

Que el Juez de Paz de Nogoyá — Provincia de Entre Ríos — se ha negado a diligenciar el exhorto de referencia que le dirigió el Juez de Paz Letrado de Rosario — Provincia de Santa Fe — mientras no sea satisfecho el impuesto de justicia establecido por la ley Nº 2857 de su provincia. El magistrado exhortante se queja de ello, pues entiende que la exigencia en cuestión importa trabar la acción de la justicia de las distintas provincias, que se deben entre sí la mejor cooperación para cumplir esas funciones.

Que es exacto que esta Corte, interpretando el art. 7º de la Constitución Nacional y las leyes Nos. 44 y 5133 dictadas por el Congreso, ha declarado reiteradamente que el respeto debido a esas prescripciones exige no sólo que se dé entera fe y crédito en una provincia a los actos y procedimientos judiciales de otra debidamente autenticados, sino también que se les atribuyan los mismos efectos que hubieran de producir en la pro-

vincia de donde emanasen, porque lo contrario importaría admitir que los tribunales de otra provincia o los federales tienen facultad para variar los actos o procedimientos judiciales pasados ante otros tribunales competentes. (Fallos: t. 17, pág. 286; t. 136, pág. 359; t. 142, pág. 63; y últimamente sentencia dictada el 14 de julio ppdo. en el exhorto librado en el concurso de Alberto E. Castex).

Que esas normas no aparecen violadas en el presente caso, pues no consta que la parte a cuyo pedido se ordenó el exhorto se halle autorizada por el Juez de Rosario para actuar en el juicio en papel simple y el Juez de Paz de Nogoyá se ha limitado a exigir, de acuerdo con la respectiva ley de su provincia, el pago del correspondiente impuesto de justicia, no habiéndose diligenciado el exhorto por la negativa del interesado a efectuar el pago.

En su mérito, de acuerdo con lo resuelto el 28 de agosto de 1936 en el exhorto en los autos "Ignacio González y Cía. v. Juan I. Bard", y lo dictaminado por el señor Procurador General, se desestima la presente queja. Hágase saber, repóngase el papel y archívese.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

---

LEY — DECRETO DEL PODER EJECUTIVO — PUBLICACION — OBLIGATORIEDAD.

*Sumario*: 1º Los decretos dictados por el Poder Ejecutivo de la Nación son obligatorios después de su publicación y no antes.

2º No siendo imputable al actor la demora de la Aduana en dar curso a los despachos presentados antes de ser obligatorio el adicional del 10 % establecido en la nueva ley, no procede aplicarle tal recargo porque en razón de aquella circunstancia haya efectuado el pago pocos días después, vigente la nueva ley.

*Juicio*: Mackinnon y Coelho Ltda. S. A. v. la Nación, s. cobro de pesos.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 8 de 1937.

Y Vistos: Los recursos ordinarios de apelación concedidos a fs. 123 y 124 vta. en los autos seguidos por Mackinnon y Coelho Limitada S. A. contra la Nación, relacionados a fs. 95.

Y considerando:

1º Que la actora apela de la sentencia de la Cámara Federal de la Capital en cuanto rechaza el cobro de las partidas Nos. 130.777 y 130.781 por $ 2.839.54 y $ 976.03 de la planilla Nº 2 que corre a fs. 9; y la demandada en cuanto hace lugar a la demanda por las otras partidas indicadas en las planillas Nos. 1 y 2 de fs. 8 y 9.

2º Respecto a la primera, o sea al recargo del 30 % por los reparos formulados por la Aduana, sostiene el Fisco que esos reparos fueron hechos en virtud del de-

creto de 21 de agosto de 1930 que suprimió la rebaja que gozaban hasta entonces las yerbas procedentes de Brasil y Paraguay, cuyo decreto — según la resolución ministerial de agosto 23 de 1928 — debió aplicarse desde la fecha en que se dictan cuando en éstos no se fija expresamente la fecha de su vigencia.

De autos resulta que el citado decreto de 21 de agosto de 1930 fué comunicado a la Aduana el 4 de septiembre de 1930, la que tomó nota del mismo en el libro Resoluciones Superiores el día 11 del mismo mes, y que se aplicó a los despachos enumerados en la planilla Nº 1 de fs. 8 presentados en el mes de agosto, anterior a la publicación del citado decreto.

Es patente que si las leyes sólo son obligatorias en la Capital desde el día siguiente al de su publicación, (art. 2º del Cód. Civil), los decretos dictados por el P. E. en uso de la facultad constitucional que le acuerda el art. 86, inc. 2º, tampoco pueden entrar en vigencia con anterioridad a su publicación, y que carece de asidero legal la resolución ministerial de agosto 23 de 1928 invocada por el Fisco, que les acuerda obligatoriedad desde la fecha misma en que se dictan.

3º Respecto a la segunda, o sea al cobro del impuesto nacional del 10 % establecido por la ley Nº 11.681 impugnada por la actora, a que se refiere la planilla Nº 2 de fs. 9, es de advertir que todas sus partidas se refieren a manifiestos presentados el 30 de diciembre de 1932 y que la citada ley fué publicada en el Boletín Oficial del 5 de enero de 1933 puesto en circulación el día 6.

De los doce despachos que comprende la citada planilla, consta en autos que los diez primeros fueron abonados el 5 de enero de 1933 o sea antes de ser obligatorio el adicional del 10 % de la citada ley Nº 11.681 y que

los dos últimos Nos. 130.777 y 130.781 lo fueron en 16 y 17 de enero de 1933 cuando ésta ya estaba en vigor, pero se le aplica a despachos presentados, junto con los diez primeros, el mismo día 30 de diciembre de 1932. No puede imputarse a la actora la demora o el tiempo que haya empleado la Aduana para dar curso a esos despachos, los que han debido liquidarse, igual que los anteriores presentados el mismo día, de acuerdo con la ley vigente al tiempo de su presentación, cuando no se hallaba en vigor el adicional del 10 % establecido en la ley N° 11.681.

En mérito de lo expuesto, los fundamentos concordantes de las sentencias de primera y segunda instancia, se modifica ésta en cuanto rechaza la demanda respecto a los documentos números 130.777 y 130.781, por pesos dos mil ochocientos treinta y nueve con cincuenta y cuatro centavos y pesos novecientos setenta y seis con tres centavos moneda nacional. En consecuencia, se hace lugar a la demanda deducida por Mackinnon y Coelho Limitada S. A. contra la Nación por devolución de la cantidad de pesos cuarenta y cuatro mil ciento veintinueve con cincuenta centavos moneda nacional, con sus intereses desde la interpelación judicial y se declara que todas las costas del juicio deberán pagarse en el orden causado, atenta la naturaleza del asunto, revocándose en esta parte la sentencia apelada. Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse los autos.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

---

INCONSTITUCIONALIDAD — LEY Nº 452 DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES — SEGUROS MARITIMOS — IMPUESTO PROVINCIAL.

*Sumario*: 1º Las provincias pueden gravar con patente toda actividad comercial o industrial que se desarrolle dentro de sus territorios, salvo aquellas que han sido expresamente reservadas para la Nación o las que sean consecuencia directa y necesaria del ejercicio de poderes conferidos exclusivamente por la Constitución a la autoridad nacional.

2º Corresponde al Gobierno de la Nación el ejercicio exclusivo de los poderes de legislación sobre el comercio marítimo y fluvial y la jurisdicción administrativa y judicial del mismo.

3º El seguro es un contrato auxiliar del comercio marítimo y parte integrante necesaria del comercio interprovincial; comienza a tener ejecución, se desenvuelve y se cumple en un campo reservado a la jurisdicción administrativa y judicial de la Nación.

4º Un impuesto provincial sobre el seguro marítimo constituye una traba para el desenvolvimiento del comercio interprovincial, que no debe ser admitida; pero una corporación dedicada al comercio exterior o interprovincial, puede ser objeto de impuestos locales o de una tasa por el privilegio de ejercer sus franquicias dentro de una provincia, con tal que el monto sea fijado sobre el valor de la propiedad situada dentro de la provincia y que el pago no sea condición previa al derecho de realizar las operaciones y su percepción quede librada a los ordinarios para el cobro del impuesto.

5º El inc. 8º del art. 43 de la ley Nº 452 de la Provincia de Corrientes, es inconstitucional en cuanto impone una patente a los seguros marítimos.

*Juicio*: La Inmobiliaria S. A. Cía de Seguros v. Provincia de Corrientes s. inconstitucionalidad de la ley Nº 452.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes.

## Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

La ley Nº 452 de la Provincia de Corrientes, fijó una patente de mil pesos m|n., para las compañías de seguros, con capitales nacionales, que establecieran agencias o concertaran seguros en la provincia; suma que debía rebajarse a quinientos pesos, caso de operar exclusivamente sobre incendio. En tales circunstancias, La Inmobiliaria, con domicilio en la Capital Federal, abonó para 1934, la patente de quinientos pesos destinada a operaciones de esta última clase. Ello no obstante concertó dos seguros marítimos, en territorio provincial, por medio de su agencia de Corrientes; y habiendo sido descubierto el hecho por empleados fiscales, se obligó a La Inmobiliaria a pagar patente de mil pesos, en reemplazo de la de quinientos, con más la multa reglamentaria. Tal pago, hecho bajo protesta, motiva el actual litigio: La Inmobiliaria acude antè V. E. pidiendo se condene a la Provincia de Corrientes a devolverle lo que se cobró excediendo la tasa de quinientos pesos, pues sostiene que ello importa crear trabas al comercio marítimo, librado por completo a las normas que dicte el Congreso Nacional. Agrega, además, que ya había pagado en ese mismo año, en la Capital Federal, la patente necesaria para trabajar sobre seguros marítimos.

Por lo que respecta a la jurisdicción originaria de V. E., no pueden existir dudas, ya que es una provincia la parte demandada y el litigio tiene por motivo, la presunta constitucionalidad de una ley provincial. Ahora, en cuanto al fondo del asunto, no encuentro se haya

demostrado por parte de la actora la existencia de violación alguna a preceptos de nuestro estatuto fundamental.

A mi entender, cuando las provincias exigen el pago de patente a quienes desarrollan determinadas actividades comerciales, distan mucho de invadir la esfera de acción del Congreso, en lo relativo a regulación del comercio; aparte de que, en este caso, la Legislatura de Corrientes ni siquiera fijó patente especial para las agencias que operasen en seguros marítimos: la ley Nº 452 recordada grava con mil pesos a quienes operen en seguros de todas clases, creando simplemente una excepción para los que se limiten a hacerlo sólo sobre incendio. Si ello importase crear trabas inconstitucionales al comercio marítimo, de igual modo sería exigir patente a las agencias de vapores, a los almacenes destinados a provisión de buques, a los depósitos de comestibles, etc.; y con arreglo al mismo criterio equivocado, podría sostenerse que, pues el ejercicio de la medicina está reglamentado por el Gobierno Nacional, las provincias carecen del derecho de cobrar patente a los médicos. Asimismo, ¿no significaría trabar el comercio internacional, la patente a las casas que vendan automóviles importados? V. E., en el caso 105:337, aplicó una doctrina que tiene alguna conexión con lo que yo sostengo.

No ofrece más solidez el segundo argumento utilizado por la recurrente. Cierto que ésta ha pagado al Fisco Nacional patente de cuatro mil pesos para trabajar sobre incendios marítimos; pero también pagó otros cuatro mil pesos para trabajar sobre incendio (fs. 5), aparte de seis mil pesos más por diversos conceptos. Si la demanda admite que Corrientes pudo cobrar válidamente $ 500 por operar sobre incendios, ¿en qué se

fundaría el distingo relativo a duplicación de impuestos? Esa duplicación no implica inconstitucionalidad, y pudieran citarse múltiples casos de haberse superpuesto válidamente, el gravamen provincial a otro nacional, o municipal. En este sentido, el art. 15 de la ley 11.288 carece, pues, del alcance que La Inmobiliaria le atribuye. Considero erróneo admitir que las provincias sólo disponen de aquellos recursos que en cada caso quiera abandonarles el Congreso Federal: no es ése el sistema que se quiso implantar por el acuerdo de San Nicolás y las constituciones de 1853 y 1860.

A mérito de lo expuesto, conceptúo que la demanda es improcedente. — Buenos Aires, abril 26 de 1937. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 8 de 1937.

Y Vistos: Los autos sobre juicio ordinario seguido por la Sociedad Anónima Compañía Argentina de Seguros Generales "La Inmobiliaria" contra la Provincia de Corrientes, sobre repetición de una suma de dinero y

Resultando:

Que a fs. 12 se presenta don Carmelo V. Zingoni, en representación de la compañía nombrada, entablando demanda ordinaria ante esta Corte Suprema contra la Provincia de Corrientes, por restitución de la suma de $ 2.550 m/n., que se le ha cobrado por patente y multa de un seguro marítimo que fué concertado por un agente de la compañía de dicha provincia en el año 1934, con los señores Naun Frid y Jaime Chervin sobre dos embarcaciones de cabotaje, surtas en el puerto de Corrientes, las que servían al comercio de los ríos Para-

ná y Uruguay, cuya póliza respectiva fué suscripta en la ciudad de Buenos Aires, donde tiene la compañía el asiento principal de sus operaciones. La aplicación del impuesto y multa, le fué hecha, previo el correspondiente sumario administrativo, en virtud del art. Nº 8 inc. 43 de la ley provincial Nº 452, según la cual la patente grava todos los seguros inclusive los marítimos, que se contrataran dentro de la provincia; disposición, que, en su concepto, es inconstitucional en lo que a ésto se refiere, por ser contraria al art. Nº 67, inc. 12 de la Constitución de la Nación, que atribuye al Congreso la facultad exclusiva de *reglar el comercio marítimo y terrestre* con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí. Que siendo a este efecto, el comercio marítimo y el fluvial de la misma naturaleza, la provincia no puede cobrar patente por seguro fluvial sin contravenir la claúsula constitucional, y por ello pide que se declare la inconstitucionalidad de aquella disposición de la ley de patentes y se le mande devolver la cantidad abonada, con intereses y costas. Agrega que "La Inmobiliaria" ha pagado en la capital de la República, en el año 1934, catorce mil pesos en concepto de patentes de seguros para poder operar en los siguientes riesgos: incendio, vida, marítimo, materiales, etc., etc. En el mismo año, para poder celebrar contratos de seguros de incendio en la Provincia de Corrientes, pagó $ 550 de patente provincial, de acuerdo al art. Nº 8 de la ley 452 citada. Sabiéndose que la Compañía por intermedio de su agente había operado, además, en el seguro marítimo o fluvial a que antes se ha referido, se le ha aplicado la patente de $ 1.000 procedente cuando se opera en todos los seguros, sin excluir el marítimo, agravándola con la multa del doble del impuesto. Que el exponente, para evitar gastos inútiles de ejecución, ha pagado la liquidación que se le

formuló por tal concepto, bajo protesta. Que ese impuesto y multa no pudo cobrarlo la Provincia de Corrientes sin violar la claúsula constitucional recordada, tanto más que la ley nacional Nº 11.288 art. 15, interpretándola, dispone que "las únicas industrias y ramos de comercio gravados en las provincias con patente por esta ley son las casas de seguros marítimos". Que los ríos navegables son grandes vías puestas al servicio del comercio de la Nación; están por lo mismo sometidos a su jurisdicción y sólo el Congreso tiene la facultad de reglamentar su tráfico, ejerciendo las facultades explícitas o derivadas que le atribuye la Carta Fundamental (art. 67, inc. 9 y 28; Fallos: t. 25, pág. 419). Después, dice: que el asunto que somete al conocimiento del Tribunal es de jurisdicción marítima y por lo mismo es materia regida por la Constitución Nacional. Y que cuando el fuero federal es determinado por la materia y la parte demandada es una provincia, debe conocer este Tribunal cualquiera sea la calidad de las partes litigantes. arts. 100 y 101 de la Constitución Nacional; art. 2, inc. 10 de la ley Nº 48; etc., etc.). Que aunque en este caso sea innecesaria la comprobación de la distinta vecindad, en el testimonio de poder adjunto, art. 2º. de los Estatutos, está la prueba de que su mandante tiene su domicilio legal en la ciudad de Buenos Aires, lo que le confiere la calidad de "vecina" de ésta, aun cuando realizare negocios en otra provincia por medio de su administración local. (Gaceta del Foro, t. 107, pág. 37).

Corrido traslado de la demanda, a fs. 29 se presenta don Juan M. Danuzzo, en representación de la Provincia de Corrientes, y expone: Que la demanda es improcedente y debe rechazarse con condenación de costas. Que la ley de patentes de Corrientes, Nº 452, art. 8º, inc. 43, dispone que "las compañías de seguros con capitales nacionales,

con derecho a establecer agencias y asegurar en toda la provincia, ya sea directamente o por medio de corredores, agentes o intermediarios, pagarán mil pesos de patente, siendo de seguros contra incendios solamente quinientos pesos''. Que "La Inmobiliaria" abonó por su agente en Corrientes $ 500 para seguros de incendio solamente; pero con esta patente pretendió realizar un seguro marítimo, como el que contrató sobre dos embarcaciones surtas en el puerto de Corrientes. Le era aplicable, entonces, la patente de mil pesos y la multa correspondiente a la transgresión. Que fijar patentes a los comerciantes o sus agentes o intermediarios que actúen en una provincia, no es *reglar* el comercio marítimo con las naciones extranjeras ni con otras provincias, que es la facultad concedida al Congreso. De lo contrario, sería dar a la claúsula constitucional una amplitud tan vasta e ilimitada, que trastornaría todo el mecanismo institucional creado por la Constitución; equivaldría a suprimir la vida, la autonomía y la personalidad de las provincias. Agrega; la reglamentación del comercio marítimo comprende las relaciones de este género de los Estados, las que conciernen a la navegación, a los buques y sus tripulaciones, a los fletes, los pasajeros, los seguros marítimos, las naufragios, las averías, los privilegios marítimos etc., etc., dice el comentarista don Agustín de Vedia. Abarca, pues, la materia legislativa, de ninguna manera la de crear impuestos, que corresponde a los poderes nacionales y provinciales en su respectiva órbita de acción. Que en nuestro sistema el poder de establecer impuestos es inherente a todo gobierno. Las provincias tienen el goce y ejercicio del mismo, sin otra limitación que la que consigna el art. 108. Que las contribuciones dejadas exclusivamente al Gobierno de la Nación son las de aduana y correos, (arts. 4, 9, 10, 11,

12, 67 inc. 11 y 108) decía el doctor Matienzo. (Véase Fallos: t. 137 pág. 212). Las demás de que habla el art. 4, no han sido prohibidas a las provincias y pueden ser también impuestas por el Congreso como delegación excepcional bajo la condición de ser equitativas y proporcionales a la población. Que es en ejercicio de esta última facultad que, sin duda, se ha dictado la ley Nº 11.288, cuyo art. 15 atribuye a la Nación facultades concurrentes no excluyentes. Que no se puede desconocer a la provincia la facultad de imponer patentes a las personas que ejercen el comercio dentro de su territorio sean o no compañías de seguros. En ello no hay la violación de ninguna claúsula o garantía constitucional; no afecta ley alguna sobre comercio o navegación interior o exterior. Alegó, también, que la actora había consentido la condena de la Receptoría de Rentas, por no haberla apelado. Abierta la causa a prueba, se produjo la certificada a fs. 83. Se alegó de bien probado y luego se llamó "autos para definitiva" a fs. 95; y

Considerando:

Que se ha probado plenamente que "La Inmobiliaria" ha pagado, bajo protesta, al Fisco de Corrientes la suma que reclama por concepto de patente y multa, por un seguro que contrató el 12 de marzo de 1934 con la firma Chervin y Frid, sobre dos embarcaciones de cabotaje destinadas al transporte de haciendas y que hacían el recorrido entre Formosa y Rosario. Que esta operación fué iniciada por un agente de la compañía en la ciudad de Corrientes, donde se hallaban surtas las embarcaciones, y concluída en la ciudad de Buenos Aires, por la administración central de la compañía, según se desprende de los antecedentes de autos y de las copias de pólizas que corren de fs. 57 a 59.

Que no se puede decir que la Compañía haya consentido la resolución de la Dirección de Rentas en la que se la condenaba a pagar la patente y la multa, por no haberla apelado, porque, según disposiciones vigentes, esa resolución para ser firme debía ser confirmada por el Ministerio de Hacienda, como que lo fué por pronunciamiento de noviembre 28 de 1935. (fs. 78).

Que una vez notificada de esta última resolución, la Sociedad procedió a pagar la patente y la multa, bajo la protesta de fs. 8, reservándose el derecho de repetir lo pagado.

Que el art. 8, inc. 43, de la ley provincial N. 452, no grava en forma expresa los seguros marítimos, pero de la generalidad comprensiva de sus términos, no los exceptúa tampoco, dando lugar a que se les considere como los demás riesgos que grava dicha ley, y así se ha interpretado y aplicado al caso por la autoridad local.

Que no es discutible que la provincia puede gravar con patente toda actividad comercial o industrial que se desarrolle dentro de su territorio, salvo aquellas que expresamente han sido reservadas para la Nación, tales como las de correo y aduana, o las que sean una consecuencia directa y necesaria del ejercicio de poderes conferidos exclusivamente por la Constitución a la autoridad nacional. (Fallos: t. 150, pág. 419; t. 151, pág. 359; t. 154, pág. 104 y muchos otros).

Que entre estos poderes, está el de reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí, atribuída al Congreso por el art. 67, inc. 12 de la Constitución.

Que el tráfico fluvial que se realiza por la navegación de nuestros ríos poniendo en comunicación la Nación con los países limítrofes o la Nación con las provincias, o las provincias entre sí, entra evidente-

mente en los términos de la cláusula citada. Esta facultad de reglar el comercio interprovincial, dice el Dr. Joaquín V. González, es uno de los vínculos más fuertes de la unión, de tal modo, que sin ella, la Nación apenas merecería este nombre. (Manual de la Constitución Argentina, pág. 440, párrafo 403).

Que es una consecuencia de lo dicho, el que el Gobierno de la Nación tenga el ejercicio exclusivo de los poderes de legislación sobre el comercio marítimo y fluvial, como también el ejercicio de la jurisdicción administrativa y judicial sobre el mismo, con carácter igualmente excluyente. (art. 108 de la Constitución). Así, el art. 100 de la Carta Fundamental dice: Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión de las causas sobre almirantazgo y de jurisdicción marítima. Son causas de almirantazgo y jurisdicción marítima todas las que conciernen a la navegación de los buques y sus tripulantes, a los fletamentos y pasajeros, a los seguros marítimos, a los naufragios y averías, a los privilegios marítimos, etc. (Agustín de Vedia, Constitución Argentina, párrafo 314, citada por la demandada). El seguro es un contrato auxiliar del comercio marítimo y generalmente accesorio del de fletamento; tiende a su fomento, porque da confianza o seguridad a los capitales empleados, y es por ello mismo parte integrante necesaria del comercio interestadual e interprovincial. Que este contrato, como todos los del comercio marítimo, empiezan a tener ejecución, se desenvuelven y se cumplen en un campo reservado a la jurisdicción administrativa y judicial de la Nación. De tal modo que, un impuesto provincial que grave una operación de este género, no puede decirse que responde a un servicio público, sea de policía y seguridad, sea de justicia, prestado por la

administración local, y que todo impuesto presupone la prestación de un servicio público en mayor o menor grado, directa o indirectamente, por la entidad que lo impone. Tampoco puede decirse que corresponde a una actividad que opera dentro del territorio de la provincia, desde que éste termina donde empieza la jurisdicción marítima o fluvial de la Nación; pues, como lo dijo esta Corte en uno de sus primeros fallos, nunca el territorio de una provincia que confina con un río navegable o el mar, va más allá de la línea marcada por el reflujo de las aguas. (Fallos: t. 25, pág. 419).

Que no es dudoso que un impuesto provincial sobre el seguro marítimo, tiene en el comercio interestadual una repercusión semejante a la que tendría un gravamen sobre fletamento, encareciéndolo y constituyendo una traba para su desenvolvimiento. A este respecto, la Corte Suprema hizo propia la doctrina americana que se desprende del fallo Postal Telegraph C°. versus Wirt Adam (155 U. S. 688), donde se dijo: "Es doctrina establecida que donde por vía de derechos fiscales sobre el transporte de los objetos del comercio interestadual, o sobre las entradas derivadas de él, o sobre la ocupación o negocios para llevarlo a término, una tasa es levantada por un Estado sobre el comercio interestadual, esa tasa conduce a una regulación de tal comercio y no puede ser admitido. Pero la propiedad en un Estado perteneciente a una corporación sea extranjera o doméstica, dedicada al comercio exterior o interestadual, puede ser objeto de impuestos o de un derecho establecido sobre la propiedad de la corporación dentro del Estado y puede tomar la forma de una tasa por el privilegio de ejercer sus franquicias dentro del Estado a condición de que el monto sea fijado en el hecho sobre el valor de su propiedad situada dentro del Estado (la exacción, sin em-

bargo, no debe exceder la cantidad que puede ser directamente imponible sobre ella) y si además el pago no es condición previa al derecho de realizar las operaciones y su percepción queda librada a los medios ordinarios para el cobro del impuesto". La corporación participa así de las cargas del gobierno bajo cuya protección conduce sus operaciones, mientras el comercio interestadual no es en sí mismo restringido o limitado. Véase Indson On Interstate Commerce, pág. 49.

Que en el caso *sub-lite* no media la circunstancia de haber una propiedad dentro de los límites de la provincia, puesta al servicio de la empresa de transporte, como en el caso del fallo americano, que pueda fundar la excepción a que el mismo autorizaba. No hay en éste sino una operación comercial que se realiza al amparo de jurisdicción extraña y sobre la cual se ha cobrado una patente a base únicamente, de haber tenido su iniciación en territorio provincial. Es sabido que la mayor parte de los contratos marítimos tienen su iniciación, o si se quiere su lugar de concertación en las ciudades o pueblos a donde arriban las embarcaciones para las operaciones de embarco o desembarco, donde hacen sus estadías o donde tienen sus casas consignatarias, ciudades y pueblos que están muchas veces en jurisdicción provincial, y si por solo ese hecho, pudieran ser gravadas estas operaciones por las provincias, casi siempre estarían bajo el peso de dos imposiciones: la nacional y la provincial lo cual es inaceptable.

Que el art. 15 de la ley N° 11.288, al disponer que las casas establecidas en provincias para seguros marítimos deben pagar patente nacional, interpreta fielmente la doctrina anteriormente expuesta. En la deliberación legislativa que ha precedido a su sanción, no hay antecedentes que corroboren esta afirmación; pero la

letra de esa disposición es tan clara y su sentido tan explicable que no necesita mayores esclarecimientos.

En su mérito y oído el señor Procurador General, se hace lugar a la demanda y se declara inconstitucional la interpretación que se ha dado al inciso 43 del art. 8º de la ley N. 452, en cuanto impone una patente a los seguros marítimos. En consecuencia, la Provincia de Corrientes deberá entregar a "La Inmobiliaria", en el término de treinta días, la suma de dos mil quinientos cincuenta pesos moneda nacional y sus intereses desde el día de la notificación de la demanda, al tipo que cobra el Banco de la Nación Argentina. Sin costas, dada la naturaleza de la cuestión debatida. Notifíquese, repóngase el papel y archívese.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA. — JUAN B. TERÁN.

---

RECURSO EXTRAORDINARIO — CUESTION FEDERAL — CONCESION — MULTAS — INCONSTITUCIONALIDAD — APREMIO — INVIOLABILIDAD DE LA PROPIEDAD.

*Sumario*: 1º A los efectos del recurso extraordinario, la cuestión federal debe ser planteada dentro del pleito, en las instancias ordinarias, de modo que el tribunal de la sentencia definitiva pueda examinarla y resolverla.

2º El art. 95, inc. 7º, de la ley orgánica municipal de Tucumán, que establece el máximo de quinientos pesos para las multas que las municipalidades podían aplicar, se refiere al máximo de penalidad por cada infracción y no a la suma de las sanciones correspondientes a varias infracciones, por lo que no hay incompatibilidad entre

aquel precepto y el cobro de multas que sumadas excedan en mucho la cantidad de referencia.

3º Las cuestiones referentes a la conciliación o incompatibilidad, armonía o discordancia entre las instituciones provinciales entre sí, están reservadas al juego de las mismas, salvo que subsidiariamente se haya planteado un caso de transgresión a la Constitución Nacional, leyes nacionales o tratados con naciones extranjeras, caso en el cual entra en función el recurso extraordinario.

4º El procedimiento de apremio para el cobro de las multas no menoscaba la libre defensa en juicio.

5º No siendo violatorias del contrato de concesión ni confiscatorias las multas diarias aplicadas por la Municipalidad a la empresa concesionaria, no puede invocarse válidamente la garantía del art. 17 de la Constitución Nacional.

6º La aplicación de sanciones punitivas a los concesionarios de servicios públicos, responde a la necesidad de asegurar el cumplimiento de obligaciones fijadas por las leyes y no viola ninguna garantía constitucional.

7º El concepto de confiscatoriedad establecido por la Corte Suprema en sus fallos con respecto a los impuestos, es aplicable a las multas por desobediencia a la ley.

8º Las multas diarias aplicadas por la Municipalidad a una empresa concesionaria de servicios públicos y ejecutadas por vía de apremio, deben ser computadas tan sólo hasta el día en que la Corte Suprema admitió el recurso extraordinario deducido por la empresa.

9º No procede computar la multa cuya aplicación no emana de ordenanza municipal sino del Intendente por interpretación de la misma.

*Juicio*: S. A. La Eléctrica del Norte, recurso de hecho en el juicio de apremio que le sigue la Municipalidad de Tucumán, sobre ejecución de multas (1).

*Caso*: Resulta del siguiente:

(1) Con fecha 20 de octubre de 1937, fueron resueltos en el mismo sentido los juicios entre las mismas partes tramitados en los expedientes: letra S, Nº 193, libro VIII, y letra S, Nº 191, libro VIII.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 18 de 1937.

Y Vistos: Los del recurso extraordinario de la Sociedad Anónima "La Eléctrica del Norte" contra la sentencia del Juez de Primera Instancia de Tucumán, que desestimó varias excepciones opuestas en el juicio de apremio que le sigue la Municipalidad de dicha ciudad, por cobro de multas aplicadas por inejecución de ordenanzas; cuyo expediente se registra en esta Corte bajo letra S. N° 164, año 1932; y

Considerando:

1° Que la Municipalidad ejecutante dictó una ordenanza con fecha 26 de junio de 1928, en cuyo art. 1° se establece que: "De conformidad con lo dispuesto en el art. 29 de la ordenanza de concesión de tranvías de 7 de agosto de 1905, la empresa concesionaria "La Eléctrica del Norte" procederá a adquirir quince coches motores y quince acoplados además de los que ya tiene en uso. Estos deberán ser librados a servicio antes de transcurridos seis meses de sancionada esta ordenanza"; y, para el caso omiso o denegado se imponen multas diarias de diez pesos por cada coche motor y cinco pesos moneda nacional por cada acoplado que se dejen de incorporar al servicio — art. 4° — (Conf. Boletín Municipal de la ciudad de Tucumán N° 90, junio de 1928, pág. 276). La compañía no dió cumplimiento a la antedicha ordenanza, se le fueron aplicando las multas previstas y se iniciaron y siguieron los juicios de apremio para hacerlas efectivas rechazándose las excepciones opuestas por la ejecutada; y, cuando la suma de esas

multas y ejecuciones subió a varios miles de pesos, "La Eléctrica del Norte" interpuso el recurso extraordinario del inc. 2º del art. 14 de la ley Nº 48, que, denegado por el juez provincial, se otorgó por esta Corte, habiendo expuesto las partes actora y demandada (fs. 167 bis y 202) sus alegatos respectivos.

2º Que, a los efectos de precisar los términos en que el apelante ha planteado el recurso extraordinario y los límites dentro de los cuales ha de hacer su pronunciamiento la Corte, deben relacionarse y sintetizarse las exposiciones de aquél en ambas instancias.

En el escrito de queja de fs. 6 y siguientes, dice el apoderado de "La Eléctrica del Norte" que: "Al ser citada de remate en los expedientes referidos (los de ejecución de multas) que motivan este recurso, mi mandante opuso excepciones aduciendo — entre otras razones — para pedir el rechazo de la acción instaurada, las siguientes:

I) Inaplicabilidad e inconstitucionalidad del procedimiento excepcional de la ley de apremio, para el cobro de estas multas; II) Inconstitucionalidad de los derechos del Intendente Municipal imponiendo tales multas y ordenando su cobro por la vía de apremio, sin intervención ni conocimiento de mi mandante; III) Violación de las garantías constitucionales de la libre defensa en juicio, en el procedimiento seguido por la Municipalidad, aplicando multas en su propio beneficio y teniéndolas por ejecutoriadas sin intervención alguna de mi mandante; IV) Violación de las garantías acordadas por los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional, por desconocimiento de derechos adquiridos por mi mandante, en virtud de un derecho-concesión pactado con la Municipalidad, ya que "los derechos emergentes de una concesión de uso sobre un bien público o de los

que conocen como causa una obligación de la autoridad del Estado en favor de los particulares (empresas de ferrocarriles, luz eléctrica, tranvías, teléfonos, explotación de canales, puertos, etc.) se encuentran tan protegidos por las garantías consagradas en los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional, como pudiera estarlo el titular de un derecho real de dominio" (C. S. Fallos: t. 145, pág. 307); V) Inconstitucionalidad de la ordenanza de 26 de junio de 1928 que impone las multas referidas.

En las copias de las actuaciones sobre aplicación y ejecución de multas municipales que el juez de Tucumán acompaña como informe consta — a fs. 42 y siguientes — que la compañía ejecutada opuso, en la estación oportuna del juicio, como excepciones, algunas de las defensas que se mencionan en la presentación de queja; tales excepciones son: "II) *Inhabilidad de título*" que funda en la ilegalidad del procedimiento de apremio; en ser las multas de autos de carácter contractual; en que no pueden considerarse rentas del Estado las que provienen de violación de leyes y disposiciones del mismo; en que el art. 123 de la ley orgánica de las municipalidades fué íntegramente derogado por la ley de 8 de marzo de 1930. III) "*Improcedencia del cobro*" fundada en que el sumario base de las multas carece de eficacia porque no se oyó a la parte interesada, y no hay constatación del hecho o infracción imputados; en que las multas debe imponerlas la justicia tanto más cuanto que "La Eléctrica del Norte" es concesionaria y tiene el derecho emergente tan respetable y garantido como un dominio sobre un bien cualquiera, no pudiendo ser privado de él sin audiencia; IV) "*Exceso de la suma cobrada*" que hace radicar en que, a cada multa, la Municipalidad impone un recargo del 20 % en concepto

de derechos de procuración; V) "*Prescripción*" fundada en que las sanciones municipales no estaban ejecutoriadas sin la acción de la justicia y a la época de la interposición de las excepciones ya había corrido el término prescriptivo. Rechazadas por el juez las defensas que se mencionan, menos la de "exceso de la suma cobrada" que se acepta — fs. 65 — interpone "La Eléctrica" el recurso extraordinario — fs. 66 vta. — que funda: I) en la inconstitucionalidad del procedimiento de apremio; II) en el carácter confiscatorio de las multas y violación de los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional; recurso que, como ya se ha expresado, el juez denegó y acordó la Corte — fs. 152—.

En el memorial del art. 8º de la ley Nº 4055, la recurrente repite, en tesis general, las razones expuestas al fundar las excepciones ya examinadas.

Pero esta vez agrega otras, como ser la incompatibilidad entre la suma de las multas aplicadas por la Municipalidad y la que, como máxima de quinientos pesos, autoriza el inc. 7º del art. 95 de la ley orgánica municipal (Conf. Memorial de fs. 167 bis, Cap. IV, de este expediente).

3º) Que, de conformidad con la interpretación que la Corte ha dado al art. 15 de la ley Nº 48, en su constante jurisprudencia, es indispensable que la cuestión federal haya sido planteada dentro del pleito provincial (posteriormente la ley Nº 4055 amplió el recurso a los pleitos o cuestiones nacionales) dentro y no fuera de las instancias ordinarias, de tal manera que el tribunal de la sentencia definitiva haya podido examinar y resolver esa cuestión federal. Desde el fallo del tomo 23, pág. 249, hasta las últimas decisiones se ha exigido, sin ninguna excepción, que el derecho federal invocado en el recurso lo haya sido también en el pleito y no fuera

de él — t. 160, pág. 236 y caso Tavani v. La Razón, fallado el 17 de marzo de 1937.

Por lo demás, los incs. 1, 2 y 3 del art. 14 de la ley Nº 48 excluyen toda otra interpretación; y, finalmente, no debe olvidarse que si la *litis contestatio* forma un cuasicontrato que circunscribe el pronunciamiento judicial en la amplitud del juicio común u ordinario, no puede admitirse que en la instancia excepcional y extraordinaria se abra a la libre voluntad de las partes, la introducción de cuestiones nuevas, con el consiguiente privilegio del pronunciamiento único de la Corte como si fuera un caso de jurisdicción originaria y con el agravio del fuero local.

Bajo tales conceptos es de manifiesta improcedencia la cuestión relativa a la incompatibilidad — así la llama el recurrente — que en su entender existe entre la facultad que a las municipalidades otorga el art. 95 inc. 7º de la ley orgánica de las mismas, y el monto, por acumulación, de las sumas ejecutadas. Ni al oponer excepciones, ni siquiera al deducir el recurso extraordinario, mencionó "La Eléctrica del Norte" — como se ha visto en la relación del considerando 2º — semejante incompatibilidad, oposición o exceso ilegal; y no puede alegarse que en la fecha en que opuso las excepciones testimoniadas a fs. 42 y siguientes, 24 de junio de 1932 — fs. 52 — no se hubiera excedido la suma del inc. 7º del art. 95 de la ley, pues las multas aparecen aplicadas desde tiempo atrás (ver legajo de expedientes municipales que se inicia con el Nº 8800).

4º Que, a mayor abundamiento, cabe afirmarse que tal defensa es ineficaz; el precepto de la ley orgánica tucumana es semejante al art. 20 de la ley Nº 5098 — ampliatoria de la Ley Orgánica Municipal de Buenos Aires, Nº 1260 — que fija como límite máximo para las

multas el de *quinientos* pesos (Conf. Digesto Municipal, pág. 24), y sin embargo, dicho digesto menciona varios artículos que establecen multas *por día de infracción;* p. e. el art. 1143 que se refiere a las empresas de tranvías — como la de autos — que no cumplen con la obligación de poner coches acoplados para obreros; los arts. 1161 y 1162, imponen multas de cien pesos *por día* de infracción a las modificaciones de recorrido; el art. 1286 impone multas de quince pesos *por día* al infractor a la obligación de llevar taxímetros en los automóviles; y los arts. 1156, 1158, 3038, 3043 y 3044 del Digesto imponen multas *por cada vez* por infracciones de carácter continuo como ser las de no tener guantes aisladores en cada uno de los coches a tracción eléctrica; de no tener luz suplementaria en los mismos, etc. La justicia no encontró nunca la incompatibilidad entre la ley y las ordenanzas de Buenos Aires que el recurrente ha encontrado en Tucumán, y no ha podido encontrarla porque el enunciado general de la ley se refiere al máximo de penalidad por cada infracción y no a la suma de las sanciones correspondientes a las varias infracciones — iguales o diversas — que el mismo sujeto comete, pues la reiteración, como la reincidencia específicas, no están más benévolamente consideradas que las genéricas. En la conducta de la empresa con la Municipalidad de Tucumán se encuentra la aceptación de este criterio.

Los antecedentes de hecho de las relaciones entre la Municipalidad y la empresa no abonan las alegaciones hechas por ésta en el presente juicio.

En octubre 19 de 1927 la Municipalidad dictó una ordenanza ampliando el recorrido de las líneas tranviarias. Esta ordenanza fué aceptada por la empresa, con solo *dos salvedades,* una referente a la necesidad de que

la Legislatura dicte una ley sobre tarifas de luz y fuerza de la ciudad, a cuyo servicio se hallaba vinculada la misma empresa, y la otra referente a las leyes de trabajo que se aplicarían a sus obreros (fs. 236).

En consecuencia, aceptada las demás cláusulas de la ordenanza entre las que se cuentan varias que establecían multas *por día* para el caso de infracción (art. 20, que establece una multa de $ 20 por coche y por día que no circulase; art. 25, que fija una multa de $ 100 por cada día de interrupción de servicio, etc.).

Esa ordenanza fué derogada en atención a las objeciones de la empresa, pero constituye un antecedente para el conocimiento lato del presente juicio (Boletín Municipal, octubre 1927, pág. 13).

5°) Que, según la tesis extemporánea de la empresa, con pagar la suma de quinientos pesos mencionada en el inc. 7° del art. 95 de la ley orgánica, puede seguir alzada contra la Municipalidad que, como autoridad concedente, continúa siendo el titular del servicio, responsable del servicio, con facultades elementales para garantir la eficiencia de ese servicio, sin perjuicio de los derechos del concesionario para reclamar las indemnizaciones equitativas por aquellas ampliaciones o modificaciones no previstas en el contrato-concesión y que perturben el justo cálculo financiero de su empresa; pero sin que, por su solo arbitrio, pueda impedir a la autoridad la realización de sus legítimas decisiones. El art. 1178 del Digesto de la Municipalidad de Buenos Aires, establece un precepto que es la norma elemental en materia de servicios públicos, especialmente de aquellos que la creciente complejidad de la vida moderna hace indispensables como la luz, las aguas corrientes, los tranvías, los ferrocarriles, ómnibus, etc. "Los desacuerdos entre la Municipalidad y el concesionario (se refiere a

los ómnibus-automóviles), en cuanto a la interpretación de las cláusulas del contrato o su ejecución, serán resueltos en juicio contencioso administrativo, *debiendo, durante su secuela, cumplirse las disposiciones que, en beneficio del servicio público, decrete el Departamento Ejecutivo"*; pero aquí, el concesionario frente a una resolución, no del D. E., sino del Concejo Deliberante, no sólo no interpela, en la forma contencioso administrativa o contenciosa, a la Municipalidad por ilegalidad de la ordenanza, sino que le niega acatamiento y de su contumacia infractora, con la consiguiente repetición de las sanciones, hace caudal jurídico para sostener la inconstitucionalidad por exceso de las penas.

6º En lo que atañe al punto examinado, debe recordarse la doctrina constante de esta Corte Suprema: las cuestiones referentes a la conciliación o incompatibilidad, armonía o discordancia, entre las instituciones provinciales entre sí, entre una Constitución local y una ley, entre una ley y un acto del P. E. desde una autoridad municipal, están reservadas al juego de las mismas instituciones y autoridades provinciales y al margen de las autoridades nacionales, mucho más del poder judicial, más restringido en sus facultades (Fallos: t. 99, pág. 52 y t. 154, pág. 250; caso: Camps v. Entre Ríos de 11 de diciembre de 1936) salvo que subsidiariamente se haya planteado un caso de transgresión a la Constitución Nacional, leyes nacionales o tratados con las naciones extranjeras en cuyo caso, de acuerdo con el art. 31 de la Carta Fundamental y art. 14 de la ley Nº 48, entra en función el recurso extraordinario (Caso: Juan Camps contra la Provincia de Entre Ríos por supuesta inconstitucionalidad de la ley y reglamento de impuesto a los vinos, fallado en 11 de diciembre de 1936). En el caso de La Hidro Eléctrica de Tucumán v. Municipali-

dad de dicha ciudad, también por inconstitucionalidad de multas, fallado el 21 de diciembre del año pasado, se revocó la resolución del juez provincial por violación del art. 18 de la Constitución Nacional, porque había pena sin juicio *fundado en ley anterior*, desde que la concesión de La Hidro Eléctrica para el alumbrado público era de origen provincial y no municipal, otorgada por la Legislatura y no por el Concejo Deliberante y el Gobierno Provincial no había delegado en la corporación comunal su poder de policía en lo atinente a esa empresa; y como ese poder de policía municipal se ejerce por delegación y con las limitaciones que el titular — provincia — impone (*Taylor* "Due process of law" Nº 181, pág. 400; Corte Suprema Nacional, t. 114, pág. 282; t. 123, pág. 313) es natural que la Municipalidad de Tucumán había penado sin ley. Mas, en el caso de autos, hay preceptos de la Constitución provincial — arts. 131, 132 y 136 — y de la ley orgánica de las municipalidades — art. 95, incs. 7, 14, 15, 23 y 45 — que auspician los arts. 27 y 29 de la ordenanza de concesión de "La Eléctrica del Norte", de 7 de agosto de 1905 en la cual se funda la de 26 de junio de 1928; es decir, existe el recaudo institucional que el art. 18 impone como base elemental de toda condena y la circunstancia de saber si la ordenanza se excedió del límite impuesto por la ley provincial, no es de incumbencia de la Corte, como queda dicho en este mismo considerando.

7º Que la violación al art. 18 de la Constitución que la recurrente hace radicar en la improcedencia del procedimiento de apremio empleado con menoscabo de la libre defensa en juicio, carece de fundamento y de eficacia. Las multas municipales son, por categórico precepto del inc. 11 del art. 132 de la Constitución de

Tucumán, *rentas municipales*, y el aludido artículo está reglamentado en el art. 95, inc. 7º de la ley orgánica municipal y en el art. 2 de la ley de 8 de mayo de 1930, que dice así: "Las ejecuciones a que dé lugar el cobro de los impuestos y *demás rentas municipales*, se seguirá por el procedimiento administrativo, que rije para las ejecuciones de los impuestos provinciales, observándose las jurisdicciones por razón de la cantidad que corresponde, según las leyes orgánicas de los tribunales y de procedimientos de la provincia por ante los tribunales ordinarios de la misma". Por otra parte, es la norma corriente, en el orden nacional y provincial, que las multas se cobren por vía de apremio — art. 567 del Código de Procedimientos en lo Criminal y art. 535 del de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Capital Federal. Que la multa sea de carácter penal o civil, por *ministerio legis* o de origen contractual, nada influye para menoscabar la legalidad del procedimiento de apremio y menos para traer a la Corte el problema de su procedencia como base de una supuesta infracción constitucional. En el caso Bazán Smith v. San Juan, 156, 396 y 158, 78, la cuestión referente a la constitucionalidad del apremio, estaba involucrada en la existencia misma de la infracción, que se discutía por el ejecutado como un agravio a los arts. 17 y 18 de la Constitución, al Código Civil y al Código Penal; es decir, que se cometía una infracción, se aplicaba una pena y se privaba al ejecutado la administración de todos sus bienes, sobre la base de transgresiones a las instituciones nacionales cuya supremacía garantizan el art. 31 de la Carta Fundamental y el art. 14 de la ley Nº 48. No tiene, pues, aplicación al *sub-judice* la doctrina del mencionado caso.

8º Que se ha insistido por la empresa apelante en

que las multas impuestas son violatorias del contrato de concesión. Tal impugnación debe ser examinada cuidadosamente porque esta Corte ha reputado de alto interés afirmar el respeto que merecen los contratos de concesión de los servicios públicos.

Como queda dicho en el presente caso las multas impuestas se fundan precisamente en el contrato de concesión. Los artículos citados de la ordenanza-contrato lo certifican: "es deber de la empresa someterse a los reglamentos que la Municipalidad dictare y a las multas que estableciere por *falta de cumplimiento* a las *ordenanzas y reglamentos respectivos* (art. 27); y *la empresa deberá tener siempre el número de coches y vagones suficientes* a las exigencias del servicio (art. 29)".

Además el Estado concede pero no enajena la prestación del servicio público y tiene el derecho y la obligación de exigir la eficacia del servicio (Ver fallo: 62, 306).

La obligación de las empresas concesionarias del servicio de transporte, de mantener el tren rodante, así como las vías, etc., en cantidad y calidad necesarias, según la estimación del poder público concedente, es justa y razonable; ello es de la esencia misma del servicio, pues no se concibe un transporte de personas o cosas, con los progresos técnicos conseguidos y los ajustes a ellos de las condiciones de vida de las sociedades, con motores, coches y rieles inadecuados, inseguros o incómodos; y por eso, la ley general de los ferrocarriles nacionales N° 2873, dispone que las empresas deben conservar el tren rodante en cantidad y calidad determinada por los reglamentos del Poder Ejecutivo y deja a la Dirección General de Ferrocarriles esa determinación — art. 5, inc. 2, y art. 71, inc. 11. En este pleito

se ha mencionado por el representante de la Municipalidad, sin rectificación de la Empresa, el acaecimiento de graves accidentes de tráfico, con daños consecutivos de varias personas, por haberse introducido coches en contravención con las ordenanzas — fs. 57|8 — y la verdad es que ello es consecuencia posible del mantenimiento de un tren rodante defectuoso e insuficiente.

9º) Que si las multas que en cada caso de infracción — cada día de negativa a poner los coches ordenados — no exceden de la suma que autoriza el inc. 7º del art. 95 de la ley orgánica municipal, menos puede afirmarse que ellas sean confiscatorias y lesivas, por lo tanto, de la garantía del art. 17 de la Constitución Nacional, y si por reiteración de la falta se acumularon cantidades muy respetables, ello es imputable al infractor y no a la ordenanza ni a quienes la hacen cumplir. Esta Corte Suprema tuvo la oportunidad de examinar explícitamente la cuestión mencionada, es decir, el concepto y alcance confiscatorio de las penas de multa, en el caso del tomo 171, pág. 366, de su colección de fallos, cuando dijo:

"Tampoco es justo calificar como confiscatoria la multa impuesta en el caso. Aparte de que no es dable negar al Congreso la facultad de fijar y graduar el monto de las penas pecuniarias por infracción a las leyes o reglamentos (recuérdese que la ley 11.290 impone multa del décuplo a cada uno de los infractores a sus disposiciones), la suma de treinta mil pesos ni excede la capacidad económica del actor — cuya considerable potencialidad es públicamente conocida — ni implica confiscación de bienes en el sentido del art. 17 de la Constitución Nacional, porque no es un tributo impuesto o un apoderamiento cumplido "sin sentencia", ya que su validez y efectividad definitiva sólo resultarán de

la decisión judicial que ha reclamado el actor en este procedimiento contencioso administrativo preestablecido por la misma ley impugnada".

Recuérdese que en las multas de la ley a que el fallo aludido se refiere, la N° 11.226 llamada de "*Contralor del comercio de carnes*" establece la repetición de las mismas para la repetición de cada uno de los casos de faltas que prevé, que es decir, las operaciones diarias que el frigorífico realiza y que, además, en cualquier momento de esas reiteraciones, puede ser revocada la inscripción, y, por lo tanto, el funcionamiento de una empresa, con pérdida de cuantiosos intereses en capital fijo y circulante (arts. 9 y 12). El razonamiento de la Corte es perfectamente aplicable al caso de autos, pues la multa diaria es de ciento setenta y cinco pesos y no de cinco o veinte mil como en la ley N° 11.226; las reiteraciones se penan siempre con la misma cantidad y no con el décuplo de la N° 11.290; ni siquiera dúplica como los arts. 3038, 3043 y 3044 del Digesto de Buenos Aires.

Esta Corte estableció que la aplicación de sanciones punitivas a una empresa de tranvías respondía a la necesidad de asegurar el cumplimiento de obligaciones fijadas por las leyes y no violaban por tanto ninguna garantía constitucional (167, 145).

En cuanto al concepto de confiscatoriedad esta Corte ha establecido conceptos tratándose de impuestos, que con mayor razón pueden aplicarse a multas por desobediencia a la ley (160, 247).

10°) Que conviene preguntarse si la Municipalidad de Tucumán hizo un uso prudente y razonable de las facultades que le daban los arts. 27 y 29 de la ordenanza de concesión ya citada.

Del informe producido por el perito designado en esta instancia resulta que desde 1911 a 1928, año en que

fué dictada la ordenanza impugnada no se aumentó el número de coches, que era de 24 motores y 7 acoplados (fs. 298).

Entretanto, según los libros de la Compañía el movimiento de pasajeros había seguido el siguiente curso: en 1911, transportó 3.181.666 pasajeros; en 1928, transportó más de seis millones (primer semestre, 2.944.672; segundo semestre 3.183.109).

Es de notar asimismo que el reclamo de la Municipalidad a la empresa para que aumentara sus vehículos venía de años atrás (enero 24 y febrero 5 de 1924) "porque los coches, decía, van en general con un número de pasajeros mucho mayor que aquel tolerado por las ordenanzas" (fs. 230).

La ordenanza que establecía la multa que se impugna no fué sancionada precipitadamente. Fué presentada al Concejo Deliberante en octubre 7 de 1927 y sancionada ocho meses después en 26 de junio de 1928, plazo dentro del cual la empresa pudo objetar los fundamentos que invocaba o alegar la imposibilidad económica o práctica para realizar el aumento reclamado, como observa el informe municipal de fs. 232.

Los datos que contiene el informe del perito designado por esta Corte permiten establecer la prosperidad financiera de la empresa, lo que priva de valor a la alegación de que sufría quebrantos que le impedían someterse a las exigencias de la Municipalidad (fs. 296).

En efecto, mientras en los años primeros la utilidad fué de:

| | | | |
|---|---|---|---|
| Año 1908 . . . . . . . . . | $ | 13.325.49 | |
| „ 1909 . . . . . . . . . | „ | 10.080.02 | |
| „ 1910 . . . . . . . . . | „ | 35.617.77 | |
| „ 1911 . . . . . . . . . | „ | 5.361.14 | |
| „ 1912 . . . . . . . . . | „ | 944.09 | (pérdida) |

En los últimos años con el mismo número de coches fué de:

| | | |
|---|---|---|
| Año 1926 | $ | 82.181.71 |
| „ 1927 | „ | 102.122.51 |
| „ 1928 | „ | 106.211.75 |

Es de observar que existía a esta última fecha un fondo de amortización y renovación de $ 341.421.61 m|n.

1°) Que es necesario precisar las multas que por esta sentencia se declaran legítimas. Ellas son las aplicadas en virtud del art. 4 de la ordenanza de 26 de junio de 1928 con las modificaciones que le impuso el fallo del juez local y en cuanto han sido materia del recurso extraordinario que ahora se resuelve.

Estas multas deben computarse hasta el día en que la Corte admitió el recurso. Desde esa fecha, la negativa de la empresa tiene el amparo de una sentencia judicial que declara legítimo su derecho a hacer revisar la decisión que lo condena.

Si de un lado puede decirse que se habría privado a la Municipalidad de cobrar desde esa fecha una multa que este fallo declara legítima, de otro lado resultaría que el tiempo transcurrido durante la secuela del juicio habría importado una agravación de la multa, desde que de no admitirse el recurso, ella habría sido abandonada de inmediato, libertándose la empresa de su prolongación durante el tiempo que ha durado el proceso.

Tampoco debe computarse la multa semanal que aparece como segundo acápite en el resumen de fs. 242 bis por cuanto su aplicación no emana de la ordenanza de 26 de junio de 1928, sino del Intendente Municipal, por interpretación de la misma. Se funda no en el hecho de que la empresa no haya hecho circular los coches sino

en el que éstos no fueron sometidos a la aprobación municipal. El Intendente debió requerir del Concejo la ordenanza que ampliara la de 26 de junio, dado que según la ley orgánica municipal (art. 95 inc. 7º y 112 inc. 15) la facultad de imponer multa corresponde al Concejo.

En mérito de lo expuesto se confirma la sentencia apelada, en cuanto ha podido ser materia del recurso, con las modificaciones expresadas en el considerando undécimo.

Hágase saber, repóngase el papel y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO (*en disidencia*) — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES (*en disidencia*) — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

DISIDENCIA

Buenos Aires, octubre 18 de 1937

Y Vistos: Los del presente recurso extraordinario interpuesto por la S. A. "La Eléctrica del Norte" en el juicio de apremio que le sigue la Municipalidad de Tucumán por cobro de multas; y

Considerando:

I) Que corresponde examinar primero si el recurso pudo ser concedido en esta causa, ya que la parte apelada sostiene que no.

Que de la dilucidación amplia del punto resulta que las multas por infracción a las ordenanzas municipales se confunden con las rentas de la comuna, en virtud de

lo dispuesto por el art. 132, inc. 11 de la Constitución de la Provincia, y siendo así el art. 2 de la ley del 8 de mayo de 1930, que acuerda el procedimiento de apremio para el cobro de las rentas municipales, comprende a aquéllas. Pero debe entenderse que las multas a que alude la disposición constitucional son aquellas que la Municipalidad puede imponer en el ejercicio de sus facultades legales, y no otras que las exceden.

La Municipalidad, no ejerciendo la soberanía del Estado, obra en esta materia por delegación del Poder Legislativo (no tiene más facultades que las que la ley de acuerda). El art. 95, inc. 7 de la ley orgánica de la Municipalidad de Tucumán le da el poder de imponer multas hasta *quinientos* pesos. Esta limitación responde a razones de la mayor importancia. A nadie puede ocultársele el peligro que habría al acordar a una entidad administrativa, por respetable que sea, la potestad ilimitada de imponer multas y de hacerlas efectivas por el procedimiento de apremio, excluyente de la libre defensa, la que podía llevarla, al impulso de la pasión o del error, de que no están exentos los poderes públicos, ni menos aun los cuerpos colegiados, a decretar el despojo, la ruina o la confiscación de los bienes de las personas y entidades jurídicas que contrataran los servicios públicos, sin que pueda decirse, en verdad, que el juicio ordinario posterior al apremio tenga la virtud de reparar una situación de desastre de esta naturaleza.

En el caso de Sigifredo Bazán Smith, esta Corte contempló una situación semejante, y resolvió acordar el recurso extraordinario en el juicio de apremio, precisamente porque consideró que el juicio ordinario posterior es, si no imposible, ineficaz para reparar la situación de un hombre a quien se ha privado de sus bienes o de todas sus rentas por vía de apremio y que invoca

garantías constitucionales. (Fallos: t. 158, 2º considerando de la sentencia de la página 86).

En el poder de imponer multas a los concesionarios de un servicio público, hay mucho de aquello de hacerse justicia por mano propia, por más que ese poder radique en la soberanía del Estado y en el deber de salvaguardar intereses primordiales de la sociedad. Siendo constitucional, sale del orden común; es excepcional y si se quiere privilegiado y por ello mismo esencialmente limitado. Y así debe ser interpretado.

Como corolario, cuando la ley dice que la Municipalidad puede imponer multas *hasta quinientos* pesos, por ningún concepto, ni por ningún procedimiento directo o indirecto, puede aceptarse que sobrepase de esa cantidad, o si lo hace, incurre en abuso y sus sanciones son nulas. Y por ello mismo, no pueden tener la eficacia ejecutiva que solamente la ley ha podido y querido acordarles en forma excepcional y limitativa.

Si la ofuscación de las pasiones que frecuentemente suscita el choque de intereses opuestos, en este caso entre los del concedente y los del concesionario, indujera a la imposición de una multa elevada, concretada en una cifra redonda y muy superior a quinientos pesos, seguramente no habría juez que le abriera el procedimiento de apremio, porque el buen sentido sólo le indicaría que, siendo superior al límite legal es arbitraria, abusiva y nula, y por ello mismo carecería del privilegio de aquella vía.

Es el caso de la Compañía Eléctrica del Norte que se considera, con la única diferencia de que en éste la elevación de la multa viene disimulada por un artificioso expediente de fraccionamiento que hace de una infracción tantas como días pueda durar, y así ha llegado a los estrados de la justicia por tandas y en orden sucesivo,

pero que sumadas en conjunto alcanzan a una cantidad fabulosa. Según la planilla formulada por la propia Municipalidad corriente a fs. 242 bis, esa multa que comenzó a aplicarse el 22 de diciembre de 1928 y que aún sigue acumulándose, ha llegado a $ 721.090 hasta el 9 de agosto próximo pasado. (Informe de fs. 244 de la Intendencia Municipal).

Para una empresa de tramways que tiene extendida su red en una capital de provincia, cuya población no excede en mucho de cien mil habitantes, con un capital actual de $ 1.095.394.35, según resulta del informe de fs. 99 del contador Santiago B. Zaccheo, el cual debe hallarse sin duda, depreciado en estas circunstancia por la competencia de medios de transporte más económicos, rápidos y baratos que en todas partes han puesto a los tramways en situación difícil, si no de bancarrota, una multa de aquella magnitud reviste necesariamente un carácter ruinoso.

He aquí cómo una interpretación socorrida, aplicando una ordenanza que sólo autoriza a poner multas de quinientos pesos, lleva a una penalidad de tal gravedad que de hecho se hace revivir la pena de confiscación *borrada para siempre* del Código Penal como impropia de nuestra civilización (art. 17 de la Constitución Nacional).

Si en la represión de los más grandes crímenes no puede aplicarse una pena de ese carácter, como repugnante a la Constitución, es obvio que menos se puede como correctivo de faltas o transgresiones de un digesto municipal.

Por obstinada y censurable que sea la actitud de una empresa de servicios públicos, no puede ser condenada por la administración, ni directa ni indirectamente, a la pérdida de sus bienes, y si lo fuera y se preten-

diera hacer cumplir la condena por el procedimiento de apremio, que limita la libertad de la defensa, se habría afectado la garantía federal del art. 18 de la Constitución. El hecho sólo de haberse impugnado en este caso el procedimiento de apremio en la instancia inferior, importaba plantear la cuestión federal, base del recurso, como lo consideró este Tribunal en el auto del 3 de abril de 1933 que declaró procedente la apelación extraordinaria, aunque las razones de derecho que ahora lo sustentan no sean las mismas. El recurso, por estos fundamentos, ha sido bien acordado.

II) Contra lo expuesto se argumenta que si la Municipalidad en el caso que se considera no pudiera imponer la penalidad en forma escalonada e ilimitada y tuviera que reducirse a multar una o varias veces, pero sin ultrapasar el límite fijado, sería ineficaz para compeler al concesionario al cumplimiento de sus obligaciones y en tal caso la multa no respondería al fin para que ha sido instituída. Realmente que respecto a una empresa que dispone de holgados resursos, la multa de $ 500 no es operante, como puede serlo tratándose de una persona particular. Pero ello debió entrar en las previsiones de la ley orgánica, que pudo hacer distinciones de clases de contravenciones o faltas y de personas a quienes debía aplicarse la penalidad, elevándola en algunos casos y aún autorizando su repetición en otros, hasta donde fuera prudente y razonable, pero siempre en forma explícita y limitada, ya que en materia de penalidad no puede dejarse librado a lo discrecional o arbitrario. La justicia no tiene la misión de llenar los vacíos de la legislación; debe limitarse a interpretar y aplicar la ley con las deficiencias que tenga. Y si el instrumento resulta ineficaz, tiene todos los medios que el derecho acuerda para obligar a respetar los com-

promisos contraídos. Esta Corte Suprema ha dicho: "Aunque la pena de policía y la de finanzas mantienen entre sí y con las del derecho penal diferencias sensibles, tienen de común el principio de que no hay pena sin ley anterior que la haya establecido conforme a lo prescripto en el art. 18 de la Constitución de la Nación". (Fallos: t. 158, pág. 78, anteriormente citado).

"El derecho de policía no ha sido jamás claramente definido o delimitado, dice FREUND, y significa al mismo tiempo que poder y función de gobierno, un sistema de reglas de organización administrativa y de carácter positivo". (*The police power*, párrafo 2º). En nuestro derecho no se halla él definido ni reglamentado por ninguna carta ni código, pero existe polarizado en un conjunto de reglas de carácter positivo, cuyo imperio se tiene por sobreentendido en toda concesión de servicios públicos, como una reserva inherente a la soberanía. En su nombre se reglamenta y aun se restringe el derecho individual cuando su ejercicio en determinado modo puede obstaculizar el goce de otro derecho o afectar el orden público. Hasta dónde llega el derecho de policía cuyos alcances confina con las garantías constitucionales, es tan difícil como delicado señalar. Algunas veces es cuestión de modo o de grado, según como se ejercita el derecho.

Siempre que se trate de su aplicación, sea como una facultad implícita, sea por el mandato de una disposición legal o municipal, la justicia tiene que examinar cuidadosamente, como en ningún otro caso, si la autoridad ha obrado dentro de sus poderes legítimos, o si, por lo contrario, se ha ultrapasado violando alguna garantía constitucional; esclarecimiento frecuentemente ocasionado a arduas controversias, porque las líneas de deslinde se presentan no pocas veces confusas u obscuras. Esto

hizo decir a CAMPBELL BLACK: el poder de policía es un atributo de gobierno fundamentalmente necesario para el público, pero tan fácilmente pervertido hasta ser extremadamente peligroso para los derechos y la libertad de los ciudadanos. (Considerando 23º del voto del Dr. A. Bermejo, t. 136, pág. 189).

La doctrina y la jurisprudencia americanas han establecido un conjunto de condiciones para que una ley u ordenanza sobre la materia pueda decirse que ha sido precedida por lo que ellos llaman "el debido proceso de ley" y entre ellas y principalmente es que debe ser razonable. La ley u ordenanza, dicen, ha de guardar concordancia de fin y de medios con los principios básicos del gobierno libre y ha de ser dictada previo un razonado examen de motivos.

Por su parte, esta Corte Suprema ha dicho: "Que no puede considerarse alterado un derecho cuando sólo se le han impuesto *condiciones razonables*, o sea de tal carácter que no lo desnaturalizan, así es que aplicando *instituciones que le han servido de modelo*, la *doctrina* y la *jurisprudencia americanas*, han admitido que la reglamentación deba ser razonable, agregando que esta condición se resuelve generalmente en ésta: si la reglamentación ha sido llevada al extremo de constituir una prohibición, destrucción o *confiscación;* punto que deberá ser considerado en conexión con los diversos casos que se presentan en la práctica" (FREUND, *The police power*, 63; Fallos: t. 117, pág. 432).

Si esto es así cuando se aplica una ley u ordenanza cuyo sentido no se discute, con cuánta mayor razón no será cuando la interpretación de su texto da motivo a duda o controversia. Lógicamente hay que intepretarla conformándola a aquel principio.

Ahora bien: veamos cómo la justicia americana ha resuelto casos análogos.

Tiedeman, On Municipal Corporations, pág. 273, cap. 154, dice: Una Municipalidad debe ejercer el poder de castigar las violaciones de sus reglamentos de una manera razonable; y no puede multiplicar una falta en muchas, e imponer multa o prisión por cada una. Así cuando la ordenanza prohibe el corte de cedros, y la acusación imputa al demandado haber cortado un árbol y haber continuado de tiempo en tiempo haciéndolo así hasta cometer cien violaciones de esta ordenanza, la Corte declaró que eso no era sino una violación continuada y constituía una falta única. Esta policía no puede ser ejercitada por la Municipalidad con el propósito de imponer una pena más elevada que aquella que permite su carta orgánica.

Dillon-*Municipal Corporations*, t. 2, cap. 612, trae el mismo ejemplo y llega a idéntica solución.

Mac-Quilling *Municipal Corporations*, t. 2, cap. 724, dice: En un caso la ordenanza prohibía cortar cedros y otros árboles e imponía una pena de cinco dólares para cada una de las faltas; en un sólo procedimiento y en una sola sentencia, el infractor fué declarado culpable de cuarenta faltas distintas, y multado en cinco dólares por cada una, en conjunto doscientos dólares, para lo que se sostuvo que cada árbol cortado constituía una infracción distinta. La Corte resolvió que no había sido cometida sino una sola falta, y como las multas acumuladas excedían los límites legales, anuló la sentencia.

Una ordenanza inglesa requería que los muros divisorios fueran de determinado espesor bajo determinada penalidad, y otro estatuto preveía que si la infracción continuaba, el culpable sería sujeto a una nueva penalidad prescripta para cada día durante los cuales la in-

fracción continuase, después de la debida notificación. El interesado fué multado sobre la base de la primera ordenanza, y luego nuevamente, por la segunda, por continuar en infracción. El tribunal de alzada decidió que el hecho de permitir que el muro permaneciera inalterado, no era una infracción continuada en el sentido de la segunda ordenanza, o que si lo era, esta ordenanza sería irrazonable, en cuando el remedio apropiado hubiera sido la remoción de la pared que la ley autorizaba.

Que en derecho administrativo debe distinguirse entre penas propiamente dichas, es decir, que tiendan a reprimir o castigar la negligencia en que incurran las personas encargadas de poner en obra las concesiones públicas, y cuyas características principales son las de tener un valor fijo señalado de antemano y poder aplicarse tanto al propietario de la concesión como a las personas que de él dependan; y, las llamadas coercitivas que funcionan como las cláusulas penales del derecho civil y están destinadas a obtener el cumplimiento de los deberes fundamentales que el concesionario tome a su cargo y, por consiguiente, sólo sobre él gravitan.

Las primeras nacen de la aplicación de las ordenanzas municipales y constituyen un legítimo ejercicio del poder de policía; las penas coercitivas, en cambio, deben derivar de las cláusulas de la concesión o de una estipulación posterior y requieren como elemento esencial el previo sometimiento del concesionario a las sanciones económicas arbitradas para el caso de incumplimiento. (Mayer, *Derecho Administrativo*, t. IV, p. 174).

Si esta distinción no se tuviera en cuenta, todo concesionario de un servicio público quedaría en el hecho a merced del concedente; bastaríale para eso, aplicar penas coercitivas que por su modo de funcionar trasla-

daran a sus manos con auxilio del factor tiempo, todo o la mayor parte del valor de las cosas afectadas al servicio.

Que la referida discriminación quedará plenamente justificada si se examinan los efectos de la caducidad en el contrato de concesión. Es ella, sin duda, la sanción más grave de que la administración puede usar frente al concesionario y, sin embargo, según es unánime en la doctrina y lo ha declarado así esta Corte (Fallos: t. 141, pág. 190), ella no puede tener otro efecto esencial que el de cercenar al concesionario lo que la concesión le atribuía como privilegio, sin afectar empero su patrimonio sino en la medida de las sanciones o cláusulas penales expresamente establecidas. Y así si la autoridad decide no mantener el servicio que la concesión declarada caduca prestaba, su titular conserva la propiedad de las cosas y medios empleados en ella. Si, en cambio, la tomara a su cargo o hiciera una nueva concesión, tendría el derecho de apoderarse de aquellos medios, pero acordando una indemnización sobre el valor bruto de los mismos. (Mayer, obra citada, pág. 181, t. IV).

Que, en cambio, el efecto de la pena coercitiva, como es la aplicada en el presente caso, podría llevar a privar al concesionario de todos los objetos y bienes que constituyen el patrimonio afectado al servicio público, sin su consentimiento. Si no se ha llegado a pensar que la falta de cumplimiento de los deberes del concesionario, revista la gravedad necesaria para declarar la caducidad de la concesión, la pena impuesta bajo el punto de vista pecuniario podría, sin embargo, resultar de mayor cuantía que la correspondiente a aquélla, puesto que virtual y positivamente lleva en sí la posibilidad de absorber íntegramente el patrimonio de la compañía, como lo prueba el cómputo de valores ya se-

ñalado. La irracionalidad de la multa aplicada en el caso *sub-judice* aparece así evidente también bajo este aspecto, desde que ninguna de las sanciones posibles en las relaciones entre la autoridad y el concesionario, debe ni puede generar efectos patrimoniales más pesados que los llamados a producir la caducidad de la concesión.

Que la tesis de que las multas deben ser razonables y proporcionales a la gravedad del incumplimiento de los deberes de la concesión, no disminuye ni compromete las atribuciones del poder público frente al concesionario desde que él tiene siempre a su disposición, como sanciones posibles, las multas, las penas coercitivas cuando se han pactado, la ejecución por substitución y la caducidad cuando la gravedad del caso lo requiera. Establece sólo una regla de justicia administrativa, que fluye del carácter y naturaleza de las concesiones de servicios públicos y de las garantías individuales invocadas en el recurso extraordinario. Impide, además, que por un incumplimiento leve o de carácter discutible, se apliquen penas más pesadas que la más grave conocida dentro del régimen de una concesión pública.

Que con tales antecedentes, si en esta causa se llevara adelante el procedimiento de apremio y la empresa tuviera que desprenderse de su red de tramways para pagar a la Municipalidad de Tucumán la multa impuesta, se habría creado un precedente que, además de contrariar la previsora política económica de estímulo al capital adoptada por la Constitución (art. 107), comprometería el prestigio de nuestras instituciones.

Que la circunstancia de disponer la cláusula 27 de la concesión, que el concesionario ha de someterse a las multas que se estableciesen por falta de cumplimiento

a los reglamentos y ordenanzas respectivos, no es óbice a la solución anticipada, desde que la obligación así impuesta se la encuentra lógicamente limitada en cuanto a su monto, por el precepto del art. 95, inc. 7°, de la ley orgánica de municipalidades, que sólo las permite "por infracción a sus ordenanzas hasta la cantidad de quinientos pesos".

Por estos fundamentos, se declara que es inconstitucional el art. 4° de la ordenanza de 26 de junio de 1928 (arts. 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional), y, por consiguiente, nulas las multas impuestas por la Municipalidad de Tucumán a la Compañía de Tramways "La Eléctrica del Norte", en cuanto su valor sobrepasa la cantidad de quinientos pesos moneda nacional. En consecuencia, se revocan las sentencias apeladas en la medida necesaria para que su conjunto no exceda de la susodicha suma.

Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse en su oportunidad.

ROBERTO REPETTO.
LUIS LINARES.

---

RECURSO EXTRAORDINARIO: IMPROCEDENCIA — CUESTION FEDERAL.

*Sumario*: No procede el recurso extraordinario contra la sentencia definitiva que reconoce la garantía constitucional invocada.

*Juicio*: Mazzei Miguel, sucesión.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La liquidación del impuesto sucesorio practicada por el Consejo Nacional de Educación en esta causa ha sido impugnada por los herederos, fundándose en que vulneraba el principio constitucional de igualdad ante el impuesto; y así lo decidió la sentencia definitiva de fs. 95, que tiene como fundamento un fallo de V. E. (176:339).

No aparece, entonces, el caso federal susceptible de fundar este recurso extraordinario para ante V. E., en los términos del art. 14 de la ley 48. La sentencia reconoció la garantía constitucional invocada; y además, si bien está en tela de juicio la interpretación de la ley 11.287, que en alguna ocasión pudiera tener derivaciones territoriales de carácter extra-local, en el *subjudice* no resulta existir tal circunstancia (150:328; 153:428; abril 16|937, *in re* Campo Sobrido; julio 26|937, *in re* Casalotto).

Opino, por ello, que corresponde declarar mal concedido el recurso para ante V. E. — Buenos Aires, septiembre 17 de 1937. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 18 de 1937.

Y Vistos: Por los fundamentos del precedente dictamen del señor Procurador General y la doctrina sustentada por esta Corte en las causas en él invocadas, se declara mal concedido el recurso extraordinario inten-

tado en los autos "Mazzei Miguel, su sucesión". Notifíquese y devuélvanse al Tribunal de su procedencia donde se repondrá el papel.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

---

RECURSO EXTRAORDINARIO: IMPROCEDENCIA — CUESTION FEDERAL.

*Sumario*: No procede el recurso extraordinario fundado en que la sentencia de la Cámara Federal ha dado preferencia a una disposición del Código de Procedimientos criminales de la Capital sobre otra establecida en el Código Penal, pues aquel cuerpo de leyes aplicado a la jurisdicción federal es de orden nacional.

*Juicio*: Anichiarico Leonardo, homicidio:

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

En proceso que tramita ante la justicia federal de esta Capital, contra el encargado de un paso a nivel en que tuvo lugar un accidente ferroviario, se ha negado a los herederos de una de las víctimas el derecho de actuar como parte querellante; y con tal motivo, viene el caso a conocimiento de V. E.

El recurso extraordinario se funda en que, al tiempo

de informar ante la Cámara, los recurrentes alegaron ser inconstitucional el art. 170 del Código de Procedimientos en lo Criminal por cuanto restringiría el alcance del art. 29 del Código Penal; y a tal efecto, se cita la jurisprudencia sentada por V. E. con fecha 14 de julio de 1933, *in re* Carmelo Romano Larroca (*Gaceta del Foro*, 105, 227).

Salta a la vista que la cuestión constitucional no pudo ser materia de controversia y debate en primera ni en segunda instancia, atenta la oportunidad en que fué opuesta, y tampoco recayó al respecto sentencia definitiva. Además, no existe analogía entre el caso citado y el actual, pues allí se discutía si un código de procedimientos provincial puede modificar a una ley del Congreso, mientras que aquí la Cámara Federal se ha limitado a interpretar y aplicar dos códigos nacionales. Aunque se trate de infracciones aparentemente cometidas en esta ciudad, parece inadmisible reputar "ley de carácter local" al código que rige los procedimientos de la justicia federal en todo el país, provincias inclusive.

A mérito de ello, conceptúo que el recurso ha sido mal concedido; y solicito que así lo declare V. E. — Buenos Aires, septiembre 9 de 1937. —*Juan Alvarez*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 18 de 1937.

Y Vistos: Considerando: Que el recurrente de fs. 74 hace fincar el fundamento del remedio federal intentado en la circunstancia de haberse dado preferencia en el *sub lite* a una disposición contenida en el Código de Procedimientos en lo Criminal de la Capital — ley de orden local a su juicio — sobre otra de carácter común, esta-

blecida en el Código Penal, esto es, en la situación contemplada en el art. 14, inc. 2º de la ley Nº 48. Que cabe observar sin embargo, que el principio legal impugnado contenido en el Código de Procedimientos en lo Criminal y aplicado en el caso en jurisdicción federal, es de orden Nacional, art. 1º de la ley Nº 2372, razón por la cual el recurso fundado en las condiciones apuntadas, no puede prosperar. Por ello y de acuerdo con el precedente dictamen del señor Procurador General, se declara mal concedido el recurso extraordinario intentado a fs. 14 por Guillermo Persano y Marcelina Morando de Persano en la causa seguida contra Leonardo Anichiarico. Notifíquese y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

---

INCONSTITUCIONALIDAD — LEYES Nos. 2308 Y 2317 DE SANTA FE — IMPUESTO A LAS SOCIEDADES TERRITORIALES — PERSONAS JURIDICAS.

*Sumario*: 1º La circunstancia de que una persona jurídica carezca de domicilio y administración en una provincia y los tenga en la Capital Federal, no es óbice para que aquélla la grave con un impuesto como propietaria de un campo situado en su territorio, sin violar por ello los arts. 41 del Código Civil; 8, 14, 17, 20 y 67 inc. 11 y 12 de la Constitución Nacional.

2º Las provincias no pueden ejercer su poder impositivo independientemente del valor de la propiedad situada dentro del territorio de su juisdicción.

3º No es violatoria de la garantía de la igualdad la

aplicación a las sociedades territoriales o anónimas, de un impuesto que no se cobra a las personas físicas.

4º El impuesto establecido por el art. 18 de la ley de patentes de Santa Fe Nº 2308 modificada por la Nº 2317, aplicado al valor de los bienes que las sociedades territoriales tienen en la Provincia, no es violatorio de la Constitución Nacional.

*Juicio*: Estancias y Colonias "Badenia" S. A. contra la Provincia de Santa Fe, inconstitucionalidad de patente.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes:

## DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La sociedad anónima establecida en esta Capital bajo el rubro "Estancias y Colonias Badenia", demanda a la Provincia de Santa Fe por devolución de un mil setecientos cincuenta pesos que esta última le cobró por concepto de patente. Se trata, pues, de un caso inequívocadamente puesto, por la ley Nº 48, bajo la jurisdicción originaria de V. E.

En cuanto al fondo del asunto, la parte actora sostiene que la patente aludida es inconstitucional porque grava el funcionamiento de una persona jurídica reconocida por el P. E. Nacional y con domicilio fuera del territorio de Santa Fe, y además ha sido calculada sobre un capital social que sólo en pequeña parte está situado dentro de los límites jurisdiccionales de dicha provincia.

No creo que la circunstancia de tener una sociedad anónima su administración fuera de Santa Fe, constituya obstáculo para que se graven sus actividades industriales en cuanto tengan por campo de acción el territorio provincial. A fs. 55 hay constancia de que "Ba-

denia" pagó patente nacional; pero es obvio que tal impuesto sólo se refiere a las actividades de la actora dentro de la Capital Federal o los territorios nacionales. Si, además, "Badenia" tiene negocios en una o varias provincias, nada obsta, dentro de nuestro sistema constitucional, a que se los haga objeto de impuestos locales; y ello, por la razón elemental de que quien recibe servicios debe pagarlos. Supuesto que la parte actora reconoce tener en Santa Fe un campo dedicado a explotaciones ganaderas, siquiera sean ellas accesorias, resulta indudable que el Gobierno santafesino debe suministrar a ese campo y sus ocupantes todos los servicios públicos, inclusive policía y justicia. Nada significa que el asiento de la administración esté en otra parte; tal es la doctrina sentada por V. E. en los Fallos: 44: 412; 154:104 y 170:42. No se grava la persona jurídica como tal creando un impuesto sobre sus actividades industriales concretas.

En cuanto a determinar si el gravamen se refiere solamente a las actividades de la sociedad en Santa Fe, o ultrapasa los límites jurisdiccionales del Gobierno provincial, no encuentro en autos elementos de criterio decisivos; y pues tal hecho fué invocado por el actor, correspondíale probarlo. Tampoco ha demostrado que el impuesto fuera excesivo, ni su monto permite suponerlo, *prima facie*, pues el reembolso de los mil setecientos cincuenta pesos reclamados en la demanda, comprende todas las cuotas parciales pagadas desde 1931 a 1934.

Me inclino, pues, a considerar que no procede la declaratoria de inconstitucionalidad solicitada. — Buenos Aires, diciembre 28 de 1936. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 20 de 1937.

Y Vistos: Los de jurisdicción originaria deducidos por Estancias y Colonias Badenia contra la Provincia de Santa Fe, por inconstitucionalidad de impuesto establecido en la ley de patentes, de cuyo estudio resulta:

Que a fs. 12 se presenta D. Roberto E. Rubens por la actora y expresa que su representada es una sociedad anónima que funciona en la Capital Federal, autorizada por el P. E. en 1918. Tiene por objeto la explotación agropecuaria y del comercio e industrias derivadas de esa producción, pudiendo tener toda clase de establecimientos rurales, campos y otros bienes inmuebles (art. 1º), tiene su domicilio en esta ciudad, sus estatutos no autorizan el funcionamiento de sucursales y tiene un capital de cinco millones de pesos moneda nacional. Dice que es propietaria de campos en la Provincia de Córdoba, donde están sus establecimientos principales y que uno de ellos se extiende hasta la Provincia de Santa Fe, donde tiene 5.403.900 metros cuadrados, cuya propiedad está avaluada en $ 160.000 y abona por contribución directa $ 1.000 al año. Que la sociedad no tiene agente representante ni oficina alguna en Santa Fe y que el campo que allí existe se utiliza como un potrero más del establecimiento existente en Córdoba. Que, a pesar de ello, su mandante ha sido clasificada a los fines del pago de la patente establecida en el art. 18 de la ley de patentes de la provincia, que dice: "Los negocios establecidos en la provincia pagarán el impuesto de patente con arreglo a la siguiente escala: 393. Sociedades Territoriales o Compañías de Tierras y Anónimas, que no ejerzan un ramo comercial o in-

dustrial; 1ª categoría $ 10.000; 2ª $ 8.000; 3ª $ 6.000; 4ª $ 4.000; 5ª $ 2.000. — 394. Las mismas *con capital* menor de $ 1.000.000; 1ª categoría $ 1.000; 2ª $ 500".

Por el art. 1 de la ley de patentes referida, registrada bajo el Nº 2308 y modificación de la ley Nº 2317, de fecha 31 de diciembre de 1932, se dispone que "Desde el 1º de enero de 1933, todo el que ejerza en la provincia un ramo de comercio, profesión, arte o industria estará sujeto al pago de la patente anual".

Sostiene que la patente impugnada es inconstitucional: *a*) porque es un gravamen a la persona jurídica como tal y que esa persona está fuera de la jurisdicción impositiva de la provincia; *b*) porque es un gravamen al capital que está fuera de la provincia; y *c*) porque es una traba a derechos garantidos por las leyes supremas (art. 41 Cód. Civil y 8, 14 y 20 de la Constitución Nacional) y no un impuesto a la propiedad. Dice que este caso es distinto a los resueltos por esta Corte (S. A. Terrenos y Puerto Villa Constitución v. Provincia de Santa Fe y Cía. de Tierras de Santa Fe v. la misma provincia) porque en el primero se trataba, como dijo la Corte, de una sociedad que tenía por objeto la compra-venta de terrenos ubicados en la provincia de Santa Fe y había tenido allí persona encargada de administrar sus bienes en la provincia y ha resuelto actos de administración por su intermedio. Y en el segundo "porque que ha de prescindirse también de toda consideración relativa al domicilio de la actora en la Capital toda vez que ésta no ha observado expresamente la jurisdicción impositiva de la demandada". Desarrolla esas impugnaciones y cita en su apoyo los arts. 17, 67 inc. 11 y 12. Dice que para hacer esta impugnación se funda en que la patente tiene como base de imposición el capital de las sociedades. El punto 394 dice

que la patente será de $ 1.000 para la primera categoría y de $ 500 para la segunda, cuando se trata de sociedades con capital menor de $ 100.000. Las categorías y el gravamen, dice, se fijan entonces de acuerdo al capital de la sociedad y no de acuerdo al valor de la propiedad que se encuentra dentro del estado.

Cita varios fallos de la Corte Suprema norteamericana y termina pidiendo se haga lugar a la demanda y se condene a la Provincia de Santa Fe a devolverle la suma de $ 1.750 que ha abonado por los años 1931 a 1934 inclusive, a razón de $ 250 por el año 1931 y $ 500 por cada uno de los tres últimos, con sus intereses y costas.

Corrido traslado a fs. 18 vta., lo contesta la Provincia de Santa Fe a fs. 30, pidiendo el rechazo de la demanda en todas sus partes con costas.

Dice que niega los hechos afirmados en cuanto no se encuentran reconocidos en su contestación y sostiene que la constitucionalidad de la ley de patentes ha sido reconocida por esta Corte en los juicios seguidos por la Sociedad de terrenos y puerto de Villa Constitución y por la Compañía de Tierras de Santa Fe, ambos contra la Provincia de Santa Fe, agregando que la aplicación de gravámenes en el caso de sociedades anónimas y en general de todas las personas de existencia ideal no sólo se justifica sino que se impone, como lo ha resuelto esta Corte en el último de los fallos antes citados. Y que la circunstancia de que la sociedad actora tenga su domicilio fuera de la provincia, en la Capital Federal, no es decisiva, puesto que la provincia puede gravar los actos de comercio interno que una persona realice dentro del estado, siempre que tal acto importe un ramo de comercio, profesión, arte o industria cumplido dentro del estado. Sostiene que la actora realiza

una actividad económica en la jurisdicción provincial al poseer allí una extensión de campo, cualquiera sea el fin a que lo destine, siendo de observar que el objeto principal de la sociedad es la explotación agropecuaria y el comercio e industria derivados de esa producción. Dice que no se puede confundir el gravamen que motiva este pleito, con un derecho de control o permiso para la existencia en los límites del estado, de personas jurídicas autorizadas por otros estados.

Expresa que "sentada la procedencia del impuesto no tiene importancia el hecho de que se tome por base el capital de la sociedad para aplicarlo. La sociedad anónima que tiene sus tierras en la Provincia de Santa Fe es la misma que tiene su domicilio legal en la Capital Federal, y hay, por lo tanto un solo capital autorizado, que es necesariamente el que debe tener en cuenta su representada para fijar el monto del impuesto". Y que "se le tiene en cuenta de un modo muy relativo ya que en la ley objeto del litigio se establecen sólo dos categorías de contribuyentes para establecer la cuantía de la imposición", no siendo ésta un por ciento del capital social. Señala, por último, la modicidad del impuesto cuestionado: $ 500 anuales para una compañía con cinco millones de capital autorizado y con bienes en Santa Fe avaluados en $ 160.000.

Abierta la causa a prueba a fs. 43 vta. se produce por la parte actora la que indica el certificado de Secretaría de fs. 57. Presentados los alegatos de fs. 59 y 64, corrióse vista al señor Procurador General, que se expide a fs. 71 sosteniendo que no procede la declaratoria de inconstitucionalidad.

A fs. 72 se llamó autos para definitiva; y

Considerando:

1° — Que la circunstancia de que la actora sea una persona jurídica que carece de domicilio y de su administración en la Provincia de Santa Fe, no es óbice para que ésta en uso del derecho de imponer, grave con un impuesto a la sociedad actora en su carácter de propietaria de un campo situado en su territorio, pues si así no fuera, las personas físicas o jurídicas domiciliadas o con su administración fuera de la provincia pero con bienes en ésta, se hallarían en distinta y mejor situación que las domiciliadas y con su administración dentro de la misma, con menoscabo del principio constitucional de igualdad, que es la base del impuesto y de las cargas públicas (art. 16). No es aceptable, pues, que la actora, por el solo hecho de tener su domicilio y administración fuera de la provincia, se halle exenta de la jurisdicción impositiva de la misma, no obstante tener en ella una propiedad inmueble y, por lo tanto, que al ejercer la provincia su facultad impositiva viole los arts. 41 del Código Civil, 8, 14, 17, 20 y 67 inc. 11 y 12 de la Constitución Nacional, que nada tienen que hacer con aquélla, sino los arts. 104 y 105.

2° — La demandada no niega que el gravamen a que se refiere la ley impugnada tenga relación con el monto total del capital autorizado de la sociedad actora ($ 5.000.000 y no el de $ 160.000 en que se halla avaluado el campo de ésta existente en la provincia de Santa Fe) pues dice al respecto: "sentada la procedencia del impuesto, no tiene importancia el hecho de que se tome como base el capital de la sociedad para aplicarlo. La sociedad anónima que tiene sus tierras en Santa Fe es la misma que tiene su domicilio legal en la Capital Federal y hay, por lo tanto, un solo capital au-

torizado, que es necesariamente el que debe tener en cuenta mi representada para fijar el monto del impuesto", etc.

En el fallo de esta Corte recaído en el caso Unión Telefónica v. Provincia de Buenos Aires (t. 154, pág. 104), si bien no se hizo lugar a la demanda de repetición de impuestos por las razones allí expresadas, se citó la doctrina sentada por la Corte Suprema de EE. UU. de América en el caso Postal Telegraph Co. v/. Adams (155 U. S. 688). En ése dijo la Corte: Es doctrina establecida que donde por vía de derechos fiscales sobre el transporte de los objetos del comercio interestadual, o sobre las entradas derivadas de él, o sobre la ocupación o negocios para llevarlo a término, una tasa es levantada por un estado sobre el comercio interestadual, esa tasa conduce a una regulación de tal comercio y no puede ser admitido. Pero la propiedad en un estado perteneciente a una corporación sea extranjera o doméstica, dedicada al comercio exterior o interestadual, puede ser objeto de impuestos o de un derecho establecido sobre la propiedad de la corporación dentro del estado y puede tomar la forma de una tasa por el privilegio de ejercer franquicias dentro del estado, *a condición de que el monto sea fijado en el hecho sobre el valor de su propiedad situada dentro del estado* (la exacción, sin embargo, no debe exceder la cantidad que puede ser directamente imponible sobre ella)" etc.

Las palabras subrayadas y las que van entre paréntesis, dicen claramente que un estado no puede ejercer su poder impositivo independientemente del valor de la propiedad situada dentro del territorio de su jurisdicción. Y en el caso Cudahy Packing Company v. Hinkle, Secretary of State (278 U. S. 460) la Corte americana mantuvo su doctrina expresada en los casos

Looney, Attorney General of the State of Texas v. Crane Company (245 U. S. 178) y Alpha Portland Cement Company v/. Commowealth of Massachusetts (268 U. S. 203) en los que se decidió que la imposición de una tasa a una corporación autorizada fuera del estado, que se basaba en su capital, hecha por otro estado, en el cual sólo una pequeña parte de su propiedad está situada, y aunque sea pequeña la proporción de sus negocios, es inválida por afectar la cláusula constitucional del debido proceso, al pretenderse gravar la propiedad allende los límites de la jurisdicción del estado, y no obstante que sea pequeña la tasa máxima imponible. En este fallo se rectificó la aparente doctrina del caso Baltic Mining Company v/. Commonwealth of Massachusetts (231 U. S. 68) en el que pareció aceptarse la validez constitucional de una tasa por ser muy pequeña, aun cuando ella afectara el comercio interestadual y alcanzara a la propiedad existente fuera del estado, pues según dijo el justicia Mc Reynolds, que expresó la opinión de la Corte: "Pesando todas las circunstancias, la Corte concluyó que ningún gravamen sustancial era impuesto sobre el comercio interestadual y sobre la propiedad existente allende el estado. Por eso dijo que no era aceptable la teoría contraria sacada del fallo Baltic Mining Company v. Commnonwealth of Massachusetts, en base de que la tasa fuera relativamente pequeña, porque, aun así, esa teoría no armoniza con los principios aprobados en el caso Looney, Attorney General of the State of Texas v. Crane Company y fué expresamente rechazada en el Alpha Portland Cement Company v. Commonwealth of Massachusets.

3º — Que, ello no obstante, de la prueba de la parte actora, consistente en las boletas agregadas a fs. 5, 6,

7 y 8 acompañadas con la demanda, resulta que la sociedad anónima Estancias y Colonias Badenia sólo ha pagado la patente correspondiente a la clase "Sociedades territoriales o compañías de tierras y anónimas" que tienen un capital menor de un millón de pesos. Y dentro de esta clase se le ha cobrado la patente menor correspondiente a la segunda categoría, o sea $ 250 por el año 1931, y $ 500 por los años 1932, 1933 y 1934, siendo la patente de la 1ª categoría en esos años de $ 500 para 1931 y de $ 1.000 en los tres últimos. De ello resulta que no se ha exigido a la actora la patente en relación con su capital social de cinco millones, sino que se ha tenido en cuenta el valor de la parte del campo que excede los límites de la Provincia de Córdoba y que se halla situada en la de Santa Fe, el que hállase avaluado en $ 160.000 m|n. (ver fs. 45). Es en base a ese valor que se le ha cobrado la patente cuyo monto, en relación con el de la tierra, situada en la Provincia de Santa Fe, no se ha argüido ni probado que sea confiscatorio.

4º — Que respecto a la objeción formulada en el punto *c*), es de aplicación lo resuelto por esta Corte en el caso Compañía de Tierras de Santa Fe v. Provincia de Santa Fe (Fallos: t. 170, pág. 62) acerca de la posibilidad constitucional de gravar con un impuesto a las sociedades territoriales o anónimas que no se cobra a las personas físicas, desde que la garantía de la igualdad del impuesto del art. 16 de la Constitución, no constituye una regla absoluta que obligue al legislador a cerrar los ojos ante la diversidad de circunstancias, condiciones o diferencias, que pueden presentarse a su consideración. Lo que estatuye aquella regla es la obligación de igualar a todas las personas o instituciones afectadas por un impuesto dentro de la categoría, gru-

po o clasificación que le corresponda, evitando distinciones arbitrarias inspiradas en propósitos manifiestos de hostilidad contra determinadas clases o personas (Fallos: t. 150, pág. 108 y los allí citados). Tampoco se opone a lo que se dice en el considerando 2º, sino que lo corrobora, lo resuelto en el caso Sociedad Terrenos y Puerto de Villa Constitución v. Provincia de Santa Fe (Fallos: t. 170, pág. 42) porque en éste se decidió que la Provincia de Santa Fe pudo aplicar el impuesto de patente conforme a sus leyes, a la sociedad recurrente constituída, según sus estatutos, con el único objeto de explotar los negocios relativos a bienes ubicados exclusivamente dentro de su territorio, aunque la sociedad tenga su domicilio legal en la Capital Federal. Pues si la Corte tiene establecido que para la procedencia del impuesto provincial a las mercaderías introducidas de otras provincias, es necesario que se encuentren incorporadas a la riqueza general, esto ocurre con mayor razón con los terrenos que forman la materia impositiva del caso, incorporados permanentemente a la riqueza provincial, siendo indiferente que se aplique directamente a los bienes o bajo la designación de patente, a las operaciones que sobre los mismos se realicen o que se presume han de ralizarse con beneficios reales o presuntos a favor de la entidad gravada, ya que la sociedad gravada tiene establecidos en la provincia sus negocios, sujetos a imposición por la sola circunstancia de realizarlos sobre bienes de jurisdicción territorial, etc.

5º — Que no se trata, en el caso de autos, de gravamen fiscal a una persona jurídica por el hecho de ser tal, como se arguye por la actora, sino a una entidad especial dentro de esas creaciones legales, a una "Sociedad Anónima" que es una institución netamen-

te mercantil por precepto del art. 282 del Código y por ello mismo, prevista en el art. 1º de la ley provincial Nº 2317, y la presunción *juris tantum* de que una entidad mercantil se dedica a realizar actos de comercio (art. 5º del Código de Comercio) no sólo no ha sido rectificada en estos autos sino que se confirma cuando el actor dice — a fs. 59 vta. — que en Santa Fe sólo tiene "unos potreros" de su explotación rural cuyo centro está en Córdoba, pues los "potreros" son, en el lenguaje agropecuario, las subdivisiones cercadas de un campo, para la mejor explotación del mismo mediante la separación de cultivos de granos o forrajeras, o de animales de clases, edades, gordura o salud diferentes.

Por estos fundamentos y los aducidos por el señor Procurador General a fs. 71, se rechaza la demanda. Las costas se abonarán en el orden causado atenta la naturaleza de la causa.

Notifíquese, repóngase el papel y archívense los autos.

ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

---

INCONSTITUCIONALIDAD — LEY Nº 1202 DE SANTIAGO DEL ESTERO — PATENTE A LOS ACOPIADORES — LIBERTAD DE TRABAJO — IGUALDAD — PODER IMPOSITIVO DE LAS PROVINCIAS: LIMITES — COMERCIO INTERPROVINCIAL.

*Sumario*: 1º El impuesto que tenga el efecto inmediato de hacer imposible el desenvolvimiento de una actividad lícita o de una industria libre, atenta contra la garantía del art. 14 de la Constitución Nacional.

2º El impuesto que sirve de instrumento para beneficiar a unos en perjuicio de otros alterando las bases en que debe reposar toda imposición y llegando al extremo de suprimir en el hecho toda competencia industrial, para cimentar una situación de privilegio, vulnera las garantías de los arts. 16 y 17 de la Constitución Nacional.

3º Las provincias pueden crear todos los impuestos que juzguen necesarios o convenientes a su desenvolvimiento, salvo los reservados al Gobierno de la Nación, quedando aquéllos librados a la sabiduría y prudencia del gobierno local, pero deben respetar las garantías individuales establecidas en la Constitución Nacional.

4º Cuando las garantías individuales establecidas en la Constitución son violadas por las leyes de las provincias, surge la jurisdicción de la justicia nacional para restablecerlas en su integridad.

5º El poder impositivo de las provincias debe ser ejercido de buena fe, para objetos públicos, y los impuestos deben ser establecidos dentro de un sistema de imparcialidad y uniformidad a fin de distribuir la carga con justicia.

6º Toda imposición tributaria que persiga y hostilice a una clase profesional hasta desalojar en masa la mayoría de sus factores esenciales, atenta contra los derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional.

7º La patente cobrada a los acopiadores de carbón de acuerdo con el art. 1º de la ley Nº 1202 de la Provincia de Santiago del Estero y 3º y 4º del decreto reglamentario es inconstitucional.

8º Las disposiciones que reglamentando una ley provincial, establecen que los contribuyentes de una categoría determinada sólo podrán cargar por dos estaciones ferroviarias, afectan el tráfico interprovincial y son inconstitucionales.

*Juicio*: Cruz José v. Provincia de Santiago del Estero s. inconstitucionalidad de la ley Nº 1202.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes:

## Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

La ley Nº 1202 de la Provincia de Santiago del Estero, impuso una patente de diez mil pesos anuales a los compradores, acopiadores o cargadores de carbón (tratárase de individuos aislados o de sociedades colectivas o anónimas), disminuyendo tal suma a la mitad si los obligados al pago fueran sociedades cooperativas, con personería jurídica establecidas en la Provincia y compuestas, cuando menos, de cincuenta productores de esa mercancía. Prorrogada luego la ley para el año 1934, el Poder Ejecutivo dictó un decreto reglamentario, con fecha 29 de mayo, estableciendo una serie de formalidades para el otorgamiento de las patentes y prohibiendo, además, que quienes no revistiesen la calidad de sociedades cooperativas pudieran efectuar operaciones de carga de leña en más de dos estaciones ferroviarias del territorio provincial.

Vigentes esas disposiciones, un acopiador aislado — el señor José Cruz — después de pagar bajo protesta la patente de diez mil pesos, acude ante V. E. pidiendo se condene a la Provincia de Santiago a devolverle dicha suma, con intereses y costas, por ser abiertamente inconstitucionales la ley y el decreto referidos. La parte demandada, sostiene como razón fundamental para pedir el rechazo de la acción, que las provincias tienen el derecho de crear impuestos, sin que su cuantía sea óbice para aplicarlos, pues a tal respecto, son ellas mismas quienes deben juzgar acerca de la conveniencia o equidad del gravamen.

Antes de ahora tengo expresadas mis dudas acerca

de la posibilidad legal de que un impuesto sea declarado contrario a la Constitución Nacional, simplemente porque parezca elevado; pero en este caso tal cuestión queda desplazada porque median otros motivos para considerar procedente la demanda. Podría admitirse, a lo sumo, que la ley conceda una rebaja de cincuenta por ciento a las sociedades cooperativas de leñateros, a fin de fomentar esa forma de producción y obtener, con ella, efectos favorables para la economía general; pero me parece totalmente insostenible que se impongan, al mismo tiempo, otros dos sistemas de desigualdad que aparecen en la ley y su decreto reglamentario. Son ellos:

a) limitación de la patente al derecho de despachar leña por sólo dos estaciones ferroviarias, cuando se trata de personas o sociedades que no forman parte de cooperativas de productores, en tanto que estas últimas pueden utilizar todas las estaciones existentes en el territorio provincial, sin límite alguno;

b) régimen preferencial para las cooperativas establecidas en la provincia de Santiago, respecto de las sociedades del mismo tipo establecidas fuera de ella.

Cualquiera de estos dos tratamientos diferenciales, sería suficiente para admitir que la Provincia de Santiago crea trabas ilegítimas al comercio interior de la República. Y aún pudiera agregarse que el propio fomento del cooperativismo aparece aquí encaminado, más bien, a la organización de un *trust*, pues de la forma en que se aplicaron la ley y el decreto aludidos, resultaría que las cooperativas de leñateros de Santiago no tenían por objeto limitar, en provecho de los productores, las ganancias de los acopiadores y demás intermediarios, sino más bien elevar los precios de la leña en el mercado, o sea, encarecer artificialmente, en perjuicio de los

consumidores, un artículo de primera necesidad. La patente diferencial de diez mil pesos, que motiva esta demanda, habría sido así el instrumento elegido para conseguir la trustificación.

A mérito de ello, considero que es procedente la tacha de inconstitucionalidad de la ley 1202 y su decreto reglamentario, en que funda el actor sus peticiones. Buenos Aires, diciembre 23 de 1936. — *Juan Alvarez.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 22 de 1937.

Y Vistos: Los autos seguidos por don José Cruz contra la Provincia de Santiago del Estero, en juicio de jurisdicción originaria, por repetición de una suma de dinero, y

Resultando:

Que don Alejandro J. Segura se presenta por el actor a fs. 17 entablando demanda ordinaria contra la provincia nombrada, pidiendo que se declare la inconstitucionalidad de la ley Nº 1202, dictada para 1933 y prorrogada por la Nº 1255 para 1934, en virtud de la cual se le ha cobrado la suma de $ 10.000 como acopiador de carbón, y también del decreto reglamentario del 29 de mayo de 1934, en virtud de los hechos y consideraciones que pasa a relatar, y solicita que, una vez tramitada la causa y hecha la correspondiente declaración de inconstitucionalidad, se le mande devolver la suma expresada con más los intereses y costas.

Sostiene que la ley y su reglamentación vulneran los arts. 14, 16 y 17 de la Constitución Nacional. Que la

ley en su art. 1º establece una patente única de $ 10.000 para todo comprador, acopiador o cargador de carbón que realice operaciones en forma individual o a nombre de una sociedad colectiva o anónima, mientras que el art. 2º impone la patente de sólo $ 5.000 cuando las mismas operaciones se hagan por intermedio de sociedades cooperativas con personería jurídica establecidas en la provincia, a las cuales se hallen agremiados, por lo menos, cincuenta productores de carbón. Que el decreto reglamentario ha establecido diversas formalidades para obtener la patente, tales como las de que ha de preceder una resolución del P. E., el sellado de la solicitud, el previo depósito de su valor en el Banco de la Provincia, la comprobación del domicilio y arraigo de la entidad en cuyo nombre se pide, si se tratara de sociedades colectivas o anónimas, y por último, la restricción de que los productos no podrán embarcarse sino por dos estaciones del ferrocarril, que se indicarán en la solicitud, a diferencia de la patente que se concede a las cooperativas que las autoriza a cargar por todas. Cualquiera contravención a lo dispuesto, autoriza el decomiso de la mercadería, sin perjuicio de la aplicación de la multa que prescribe el art. 4º del decreto del 17 de abril de 1933.

Que como antecedente, debe decir que en 13 de diciembre de 1932 se constituyó en la provincia la Cooperativa Nacional de Productos Forestales, bajo el auspicio del gobierno local, creyendo que a ella habían de adherirse un gran número de obrajeros y acopiadores. No resultó así. Prefirieron éstos seguir trabajando por su cuenta, y como consecuencia se hacía difícil la marcha de la sociedad. Vino entonces en su auxilio la ley de enero de 1933 a que antes se ha referido, la cual debía tener un efecto compulsivo para todos los cargadores. Efectivamente, en Santiago del Estero no había

ni hay obrajeros, acopiadores o consignatarios que muevan un capital suficientemente grande que les permita pagar la patente de diez mil pesos y aun puede decirse que son muy pocos los que trabajan con un capital mayor de esa cantidad. Puestos ellos en la disyuntiva de agremiarse a la Cooperativa o de abandonar su trabajo, muchos optaron por el primer temperamento, muy a pesar suyo, y así la Cooperativa tomó gran impulso monopolizando la industria forestal en toda la provincia, desde que quedaron eliminados los compradores que pudieran hacerle la competencia. Que esta afirmación está corroborada por el hecho elocuente de que durante el año 1934 solamente se había expedido por la Receptoría de Rentas la patente de su mandante, quien la sacó, no para hacer ganancia, sino para conseguir que se restablezcan las garantías constitucionales, convencido que tenía que declararse la inconstitucionalidad de la ley. Relata luego los trámites engorrosos a que fué sometida la solicitud de su mandante para acordársele la patente, hasta el punto que, habiéndola pedido el 4 de mayo de 1934, recién el 20 de agosto le fué concedida a fuerza de súplicas, notas y protestas que tuvo que hacer con grave perjuicio para sus negocios que, mientras tanto, permanecieron paralizados. Durante estos trámites, al gobierno se le ocurrió hacer la reglamentación de la ley y de acuerdo con ella le expidió la patente con la limitación de que no podría cargar sino por las estaciones Donadeu y Gatica, mientras a la Cooperativa le era permitido hacerlo por las 25 estaciones ferroviarias que hay en el territorio provincial. Con ello agregó una causa de inconstitucionalidad más, porque tal limitación afecta las garantías de los arts. 10 y 11 de la Constitución.

Que los acopiadores, cargadores y compradores se

vieron en la imposibilidad de seguir trabajando bajo el peso de una patente que no sólo debía absorberles toda utilidad posible, sino que iba a incidir en el capital, conculcando la garantía del art. 17. Era, pues, prohibitiva y bajo este aspecto contraria al art. 14. Era también desigual, porque establecía una visible e irritante diferencia de tratamiento con respecto a los industriales y comerciantes cobijados en la Cooperativa, respondiendo a un propósito de hostilidad hacia aquéllos, lo que la hacía caer bajo la sanción del art. 16. Hace notar después que antes de la sanción de la ley Nº 1202, habían innumerables obrajes en la provincia los que trabajaban en el ramo con una patente de cincuenta y cien pesos, según su categoría, desenvolviendo sus actividades con toda libertad, sin que a los gobiernos anteriores se les hubiera ocurrido cobrar impuestos más elevados. De esta módica patente se va súbitamente a la de diez mil pesos, sin una razón ostensible que la justifique, dejando en un nivel muy inferior todas las demás patentes que cobra la provincia, las que en ningún caso exceden de dos mil pesos, como puede comprobarse por la ley de impuestos que acompaña. Ello demuestra que hay un espíritu de hostilidad manifiesta para unos, mientras hay exagerado favoritismo para otros, o sea para los agremiados en la Cooperativa, que, llegando a ser casi todos los que explotan el ramo, la patente diferencial de cinco mil pesos que se les cobra y que cae entre cientos de contribuyentes, representa una módica contribución para cada uno. Termina citando diversos casos de jurisprudencia de esta Corte Suprema y uno de la Cámara en lo Civil de la Capital para demostrar los vicios señalados en la ley y su decreto reglamentario. Funda la jurisdicción originaria de este Tribunal en que se trata de un juicio

civil entre un ciudadano domiciliado en esta Capital y una provincia, así como en la impugnación de inconstitucionalidad que formula (art. 101 de la Constitución y art. 1º de la ley Nº 48).

Corrido traslado de la demanda, a fs. 42 la contesta don Teófilo G. Civalero, mandatario de la provincia demandada, y dice: Que no ve cómo la ley Nº 1202 y su reglamentación puede ser considerada como violatoria de las garantías constitucionales. Establece una patente fija de diez mil pesos para todo cargador, comprador o acopiador de carbón, y con ello no determina ninguna desigualdad, para caer bajo la prohibición del art. 16; ni limita los derechos individuales para trabajar y ejercer toda industria lícita, o para comerciar, que garante el art. 14; ni viola ni confisca la propiedad privada, amparada por el art. 17. Que el art. 2º de la ley impugnada dispone que las cooperativas pagarán una patente de cinco mil pesos, porque se ha deseado fomentar en la provincia esta forma de agremiación y que lo único que podría ser dudoso es si esa patente, por el hecho solo de su imposición, no contraría el espíritu de la ley nacional Nº 11.388. Que las provincias conservan el derecho de establecer todos los impuestos que crean necesarios a su vida, progreso y bienestar, sin otra limitación que la de los poderes delegados por el art. 4º y 67 inc. 2º de la Constitución (art. 104). Que si el impuesto es de la esencia del Estado y lo constituye la parte de riqueza que los ciudadanos dan a los poderes locales para la satisfacción de sus necesidades, no puede discutirse el derecho de imponer un gravamen sobre el ejercicio de una industria dentro del territorio del mismo. Que la impugnación de ser muy elevado, está fuera de lugar porque se trata del ejercicio de facultades discrecionales, confiadas únicamente a la pru-

dencia, sabiduría y justicia de los cuerpos legislativos, los que no tienen otro control que el juicio de sus propios electores. Que no corresponde al Poder Judicial de la Nación el examen de la conveniencia o inconveniencia de los impuestos, ni puede juzgar si son o no exagerados, mientras no vulneren derechos y garantías establecidos en la Constitución (Doctor Arturo B. Bas, "Derecho Público Provincial" Fallos: t. 138, pág. 313 y otros). Que la Provincia de Santiago del Estero es la mayor productora de carbón vegetal; provee en un 70 % al consumo de esta Capital. Al paralizarse los obrajes de durmientes, postes y rollizos por causa de la crisis, todos los obrajeros se dedicaron a la producción del carbón para ocupar su gente y elemento, determinando ello una baja del producto en los centros de consumo por su excesiva oferta. Esto dió lugar a una inicua explotación de parte de los consignatarios que recibían de los obrajeros la mercadería para vender y que ellos mismos se la adjudicaban a precio discrecional hasta el punto que las liquidaciones que mandaban a sus clientes en muchos casos no les permitía cubrir los gastos de producción, creándoles una situación ruinosa. Para salvarse de la exacción de los consignatarios, los productores resolvieron asociarse y constituir la "Cooperativa Nacional de Productos Forestales" y vender directamente el carbón, la que mereció el apoyo del gobierno provincial. El resultado, agrega, fué benéfico: la tonelada de leña que antes se vendía a $ 40, llegó a $ 60. Pero los consignatarios que se sintieron perjudicados, al no recibir más esta mercadería o recibirla en menor cantidad, declararon el *boycot* a la sociedad dificultando sus operaciones y le crearon una situación difícil, por lo que se hizo necesario la sanción de la ley Nº 1202. Que hay impuestos que no tienen el

único fin de aumentar los ingresos del fisco, sino que son prohibitivos o limitativos, *o que sin resultar verdaderas tasas, tienen el carácter de compensación*. Que don José Cruz no tiene obraje en Santiago del Estero; es uno de tantos consignatarios que aprovecharon de la situación anterior y es el único que ha impugnado la ley. Por las razones expuestas, pide el rechazo de la demanda con costas.

A fs. 48 vta. se abre la causa a prueba, se produce la que se certifica a fs. 213. Luego las partes presentan sus alegatos y a fs. 236 vta. se llama autos para definitiva; y

Considerando:

1º — Que la ley y el decreto impugnado de inconstitucionalidad establecen las siguientes prescripciones:

a) Que todo comprador, acopiador o cargador de carbón en la provincia deberá pagar una patente de diez mil pesos, cualesquiera fuera su capital en giro o su categoría, sea que obrara en nombre propio o en representación de una sociedad colectiva o anónima (art. 1º de la ley Nº 1202). Que establecido así el impuesto, necesariamente recae sobre todo obrajero, desde que si éste exporta su producción paga como cargador, o si la vende en la provincia, el acopiador que la compra descuenta de su precio al contratar un tanto calculado para reembolsarse la patente que le corresponde abonar;

b) Que las sociedades cooperativas sólo pagan por iguales conceptos cinco mil pesos, con tal que agremien por lo menos cincuenta productores de carbón, hagan reconocer su personería jurídica y tengan su domicilio en la provincia (art. 2º).

c) Que a los contribuyentes del apartado *a*) les

está prohibido cargar su carbón en más de dos estaciones férreas, a cuyo efecto en su solicitud de patente deberán indicar las estaciones de que se han de servir, mientras que las cooperativas del inc. *b*) pueden cargar en todas las estaciones que hay en el territorio provincial (art. 3º y 4º del decreto del 29 de mayo de 1934).

2º — Que basta el enunciado de las disposiciones precedentes, para que la inconstitucionalidad alegada aparezca manifiesta.

Desde luego, puede afirmarse que la patente de diez mil pesos, superior en cinco veces a la mayor que se cobra en la provincia por las demás industrias (que es de dos mil pesos), es francamente prohibitiva para toda actividad individual o colectiva, que no sea en cooperación, y que se dedique a la industria del carbón.

No se necesita hacer una investigación para darse cuenta que entre los numerosos obrajeros de Santiago del Estero dedicados al carbón, hay muchos que no tienen un capital en giro que iguale al valor de la patente y que es poco menos que imposible encontrar alguno que, por la importancia de su empresa, esté en condiciones de sufragar ese impuesto sin el sacrificio de las utilidades posibles y aun del capital mismo.

Las constancias de autos confirman esta aserción. Efectivamente: gravada la industria con tal impuesto, ningún industrial sacó patente en 1934; resolvieron eliminarse todos, con excepción del actor que la sacó bajo protesta y con el propósito manifestado de demandar su devolución, a fin de restablecer el imperio de la legalidad (Informe de la Receptoría de Rentas, fs. 183, y copia de la protesta de fs. 3). El número de wagones de carbón que la casa consignataria del demandante recibió de las estaciones autorizadas por su patente en todo el año de 1934, revela, por otra parte, que su ne-

gocio no podía jamás rendirle una utilidad que le permitiera pagar ese impuesto (Informe del Administrador de los Ferrocarriles del Estado de fs. 121).

La patente de cincuenta y cien pesos que las leyes anteriores establecían, según la categoría del industrial, se había elevado repentinamente por la nueva ley a diez mil pesos, suprimiendo toda distinción y sin que mediara una causa económica que explicara tan brusco cambio de tratamiento. Era que el impuesto debía servir para compeler a los obrajeros a agremiarse bajo la égida de la Cooperativa, so pena de desaparecer. Y así sucedió, según se desprende de la propia exposición de la parte demandada. Es un impuesto absolutamente desproporcionado a la riqueza que grava. Mientras la Cooperativa, que llegó a agremiar casi todos los obrajes de la provincia y por ello representan un gran capital, debía pagar cinco mil pesos, al más pobre industrial debía cobrársele diez mil pesos por el hecho de trabajar independientemente. El espíritu de hostilidad del impuesto es visible.

Un impuesto, cualquiera sea su móvil, que tiene el efecto inmediato de hacer imposible el desenvolvimiento de una actividad lícita o de una industria libre, atenta contra la garantía del art. 14 de la Constitución. Y si, además, sirve de instrumento para beneficiar a unos en perjuicio de otros, alterando las bases en que debe reposar toda imposición y llegando al extremo de suprimir en el hecho toda competencia industrial o comercial, para cimentar una situación de privilegio, el impuesto vulnera las garantías de los arts. 16 y 17.

A todo ello puede agregarse que el industrial independiente es sometido, para acordarle la patente, a formalidades y trámites previos tan inútiles como engorrosos, que mantienen en suspenso sus actividades

por meses, como si se tratara de autorizarlo para ejercer una actividad de dudosa moralidad. Este procedimiento dilatorio fué aplicado al demandante, de acuerdo a las prescripciones del reglamento impugnado, como se ve por el expediente agregado a fs. 170.

3º — Que es cierto que las provincias pueden crear todos los impuestos que crean necesarios o convenientes a su vida, desarrollo y bienestar, exceptuando sólo aquellos que por delegación han sido reservados para el Gobierno de la Nación, y que sobre su conveniencia o inconveniencia así como sobre su monto, el Poder Judicial Nacional es incompetente para pronunciarse, estando todo ello librado a la sabiduría y prudencia de la Legislatura local. Pero también lo es que los impuestos provinciales deben respetar las garantías individuales declaradas en la Carta Fundamental y que cuando son violadas surge la jurisdicción de la justicia de la Nación para restablecerlas en toda su integridad, como consecuencia lógica de su primacía y como condición básica de la unidad nacional (arts. 4, 5, 31, 100, 104 y 105 de la Constitución).

4º — Que esta Corte ha declarado en muchos casos, haciendo propia la doctrina americana preconizada por Story, que aunque son incuestionablemente amplias las facultades impositivas de las provincias, este poder está controlado por ciertos principios que se encuentran en su base misma: debe ejercerse de buena fe, para objetos públicos y no privados, y los impuestos deben ser establecidos dentro de un sistema de imparcialidad y uniformidad a fin de distribuir con justicia la carga (t. 128, pág. 435; t. 98, pág. 52 y otros).

También ha declarado que toda imposición tributaria que persiga y hostilice a una clase profesional hasta desalojar en masa la mayoría de sus factores esencia-

les, "es a todas luces atentatoria de los derechos y garantías que la Constitución consagra en su estructura general y especialmente en los arts. 14, 16 y 17" (Fallos: t. 128, pág. 453). Igualmente ha dicho: "el poder para crear impuestos está sujeto a ciertos principios que se encuentran en su base, y entre otros, que la carga se distribuya con justicia; habiéndose observado con fundamento que las imposiciones que prescinden de aquéllos, no serían impuestos sino despojos" (t. 15, pág. 111). El impuesto de la ley N. 1202 tiene todas estas tachas.

5° — Que en cuanto a la restricción que imponen los arts. 3° y 4° del Decreto Reglamentario, según la cual un contribuyente no adherido a la Cooperativa, no puede cargar sino por dos estaciones de ferrocarril, es de una inconstitucionalidad tan evidente que no requiere mayor demostración. Afecta directamente el tráfico interprovincial, cuyo régimen está librado exclusivamente a la Nación y priva a los industriales de la provincia del derecho que todo habitante de la República tiene de servirse de los ferrocarriles en explotación, libremente, declarado por el art. 35 de la ley N° 2873.

En su mérito y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General, hácese lugar a la demanda declarando inconstitucional el impuesto de patente que el Fisco de Santiago del Estero ha cobrado a don José Cruz, de acuerdo al art. 1 de la ley N° 1202 y arts. 3 y 4 del Decreto Reglamentario. Y se ordena a dicha provincia la devolución de diez mil pesos moneda nacional por ese concepto, con más sus intereses desde la notificación de la demanda a estilo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina en el término de treinta días y las costas del juicio.

Hágase saber, repóngase el papel y en su oportunidad archívese.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena — — Juan B. Terán.

---

INCONSTITUCIONALIDAD — LEY 11.729 — EMPLEADOS DE COMERCIO — DESPIDO — PREAVISO — INDEMNIZACION.

*Sumario:* 1º La Constitución Nacional es individualista en el sentido de que reconoce al hombre derechos anteriores al Estado, de que éste no puede privarle, pero no en el sentido de que la voluntad individual y la libre contratación no puedan ser sometidos a las exigencias de las leyes reglamentarias.

2º El art. 19 de la Constitución Nacional fija como límites a la autonomía individual el orden y la moral pública.

3º Es constitucional el art. 157 inc. 2º del Código de Comercio reformado por la ley Nº 11.729. No lo es, en cambio, el art. 2º de esta ley, en cuanto obliga al principal a pagar al empleado, en todos los casos de despido, haya o no preaviso, una indemnización no superior a la mitad de su retribución mensual, por cada año de servicio, reconociéndose la antigüedad de éste hasta cinco años anteriores a la sanción de la ley.

4º La obligación que la ley impone a los patrones de indemnizar al obrero en determinadas condiciones, en virtud del contrato de empleo, no es contraria al derecho de contratar ni importa una violación del derecho de propiedad.

5º La empresa particular que no ha efectuado el aporte establecido en la ley Nº 11.110, no puede alegar la existencia de un doble gravamen porque se le obligue a pagar la indemnización por despido que ordena la ley

Nº 11.729, por lo cual no procede la impugnación de inconstitucionalidad contra ésta fundada en tal circunstancia.

6º El doble beneficio que de acuerdo con el art. 18 de la ley Nº 11.110 y con la ley Nº 11.729 corresponde al obrero despedido por una empresa que no realizó los aportes establecidos en la ley Nº 11.110, no afecta al principio constitucional de la igualdad.

*Juicio*: Quinteros Leónidas S. v. Cía. de Tranvías Anglo Argentina, s. despido.

*Caso*: 1º Demandada la Compañía de Tranvías Anglo Argentina por Leónidas S. Quinteros, con el objeto de cobrar $ 1.280 m|n. en concepto de indemnización por haber sido despedido como guarda de tranvía, aquella empresa sostuvo que el actor no se hallaba amparado por la ley Nº 11.729 sino por la Nº 11.110, al régimen de la cual estaba sometido lo mismo que la empresa, que no es una casa de comercio y sí la concesionaria de un servicio público; agregando que la ley N 11.729 es inconstitucional por retroactiva y por importar un despojo a la propiedad privada en razón de la obligación a que se refiere el art. 157 del Código de Comercio.

2º El señor Juez de Paz Letrado, entendiendo que el transporte de pasajeros bajo la forma de empresa es un acto de comercio, por lo cual y por su constitución la demandada está sujeta a la ley comercial (Código de Comercio, art. 8º incs. 5 y 6) no pudiendo ser considerados sus empleados como empleados públicos; que el régimen de la ley Nº 11.729 no es incompatible con el de la ley Nº 11.110, pues mientras la primera pone a cargo del patrón las indemnizaciones por despido, la segunda los deja a cargo de una caja, cuyos fondos pertenecen a sus beneficiarios; que lo referente a la inconstitucionalidad de la ley Nº 11.729 ha sido resuelto por la Corte Suprema *in re* "Saltamartini Pedro v. La Nacional", resolvió condenar a la compañía a pagar el importe de las mensualidades corridas después de la sanción de la ley Nº 11.729, tomando como base el promedio de los sueldos devengados durante los últimos cinco años de servicios del actor, fijando en total la suma de $ 960 m|n., en la que también se incluyó la suma correspondiente a la enfermedad del empleado.

3º Confirmada esa sentencia por la Sala III de la Cámara de Paz Letrada, la empresa dedujo el recurso extraordinario para ante la Corte Suprema.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La sentencia de fs. 79 decide la presente causa sobre inconstitucionalidad de la ley N° 11.729, aplicando la doctrina de V. E. en el conocido caso de "Saltamartini v. Cía. de Tranvías La Nacional". Correspondería, pues, confirmarla en la parte que ha podido ser materia del recurso.

La demandada ha sostenido, además, que su personal, sometido al régimen de la ley N° 11.110, sobre jubilaciones y pensiones de empleados y obreros de empresas particulares, lo está con carácter absoluto y excluyente de los beneficios que acuerda la citada ley N° 11.729. La sentencia ha desestimado esta argumentación. No corresponde a V. E. revisar tal decisión toda vez que se trata de la interpretación y aplicación de dos leyes, la primera de carácter común, incorporada al Código de Comercio y la segunda, local, como lo tiene establecido V. E.; lo que no justifica la intervención de la Corte Suprema en el recurso extraordinario del art. 14 de la ley N° 48; máxime cuando, como en el caso de autos, la decisión resulta favorable a la aplicación de la ley común.

Bajo ninguno de estos aspectos, aparece planteado el caso federal.

No cabe, pues, otro pronunciamiento que no sea el relativo a la inconstitucionalidad a que refiero precedentemente. — Buenos Aires, julio 3 de 1937. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 22 de 1937.

Y Vistos: Los autos caratulados "Quinteros Leonidas Secundino contra la Compañía de Tranvías Anglo Argentina" venidos por el recurso extraordinario concedido a fs. 85 vta. por la Sala III de la Cámara de Paz Letrada de la Capital, contra la sentencia de fs. 79; y

Considerando:

1º Que ha sido impugnada la ley Nº 11.729 desde el primer momento de trabado este litigio como contraria a principios constitucionales y la decisión apelada no la ha admitido en todas sus partes. En consecuencia, el recurso extraordinario es procedente (art. 14, inc. 3º, ley Nº 48 y ley Nº 4055).

2º Que se ha impugnado de inconstitucionalidad la ley Nº 11.729, fundada en tres razones: a) en cuanto al efecto retroactivo que importa la forma de computar la indemnización que reconoce al obrero en caso de despido. b) en cuanto reputa contraria a los principios de libertad de trabajo e inviolabilidad de la propiedad de los arts. 14 y 17 de la Constitución, la obligación de pagar una indemnización en determinados casos al obrero, sin que ello surja del contrato de empleo y por el solo mandato de la ley; c) en cuanto es contraria a la igualdad de las cargas e impuestos y a la igualdad ante la ley (art. 16) el que el obrero pueda invocar, fundado en el mismo hecho, dos beneficios: el que otorga la ley Nº 11.729 y el que otorga la ley Nº 11.110.

3º Que en cuanto a la impugnación fundada en la retroactividad, esta Corte ha decidido la cuestión en el

caso Saltamartini v. Compañía de Tranvías La Nacional (176,22) cuyas consideraciones se dan por reproducidas, de acuerdo con el resultado de los votos que ella contiene.

4º Que en cuanto a la segunda cuestión, contiene el referido fallo los elementos necesarios para el pronunciamiento. Este se desprende de la opinión de la mayoría de la Corte, según la cual la Constitución no impide que la legislación establezca formas de cumplimiento de los contratos y sanciones para su ruptura.

La Constitución es individualista, como dice el apelante, pero debe entenderse tal calificación en el sentido de que se reconoce al hombre derechos anteriores al Estado, de que éste no puede privarlo (arts. 14 y siguientes). Pero no es individualista en el sentido de que la voluntad individual y la libre contratación no puedan ser sometidas a las exigencias de las leyes reglamentarias: "Conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio", dice el art. 14; el art. 17 repite en dos ocasiones que los derechos que reconoce pueden ser limitados por la ley y el art. 19, fija como límites a la autonomía individual "el orden y la moral pública".

De su Preámbulo y de su contexto se desprende el concepto de que la Constitución se propone "el bienestar común", el bien común de la filosofía jurídica clásica.

En consecuencia, no se puede decir que la obligación para los patrones de indemnizar al obrero, en determinadas condiciones, en virtud del contrato de empleo, sea contrario al derecho de contratar ni importe una violación del derecho de propiedad.

De otra manera, toda la legislación dictada al amparo de la Constitución, como un requerimiento de las necesidades sociales, padecería del mismo vicio. Las leyes de accidentes de trabajo, descanso dominical, trabajo de

mujeres y de niños, serían también repugnantes a la libertad de trabajo y al derecho de propiedad.

En consecuencia, respecto de este punto debe rechazarse la impugnación.

5º Que debe, finalmente, examinarse la tercera imputación de inconstitucionalidad a la ley Nº 11.729 y es la que se funda en que su aplicación importaría vulnerar el principio de la igualdad de los impuestos y las cargas, y, en consecuencia, el de la igualdad ante la ley.

La ley Nº 11.110, dictada especialmente para las empresas privadas de servicios públicos, como la apelante, ha declarado los derechos de sus obreros y empleados y previsto las indemnizaciones en caso de cesantía (arts. 13 y 18) de retiro, su jubilación y la pensión para su familia en caso de muerte.

En consecuencia, dice, no pueden esas empresas estar sometidas a las cargas que para los patrones de casas de comercio y en casos similares, ha dictado la ley Nº 11.729.

Si fuera aplicable a las empresas privadas de servicios públicos, ambas leyes, pagarían dos veces las cesantías de sus empleados y duplicarían, otros casos, sus obligaciones.

6º Que esta Corte ha examinado esta objeción en diversos casos. Ha declarado, repitiendo pronunciamientos anteriores, que "la acumulación de los beneficios dados por las leyes de previsión social, debe ser desechada como contraria al espíritu y a la base económica de nuestra legislación" (177,416, Considerando 4º).

Ha juzgado, además, otro caso que guarda semejanza con el presente, pues se pretendía indemnización de despido por un empleado de empresa ferroviaria (Taccari A. v. F. C. O., setiembre 1º de 1937). La Corte negó el

derecho a esa indemnización puesto que el empleado había obtenido el beneficio de la jubilación, en virtud de la ley Nº 10.650, de pensiones y jubilaciones ferroviarias.

7º Que el presente caso no presenta los caracteres de los referidos antecedentes.

Desde luego, debe acentuarse el hecho capital de que la Corte entiende en el presente en virtud de un recurso extraordinario, que sólo le permite examinar el aspecto constitucional de la sentencia apelada, que es definitiva e irrevocable como interpretación de la ley.

En el caso citado en primer término (177.416), la Corte falló como tribunal ordinario, con lato conocimiento, por ser la Nación parte en el juicio, y le era dado estudiar las leyes mismas, sin la limitación del recurso extraordinario.

En el segundo antecedente recordado (Taccari v. F. C. O.), traído al fallo de la Corte también por recurso extraordinario, como el presente, la empresa demandada, contra la que se perseguía el pago de indemnización por despido, cuando el actor había obtenido el beneficio de la jubilación de la ley Nº 10.650, habría soportado un doble cargo, puesto que contribuía a formar los fondos de la ley Nº 10.650, con que se pagaba la jubilación. Tal resultado era contrario al principio constitucional d la igualdad de los impuestos y las cargas.

Pero el presente caso es diverso. No existe la doble imposición que habría existido en el caso señalado

La ley Nº 11.110, forma el fondo de indemnización, retiro, jubilación, etc., de los empleados de las empresas privadas de servicios públicos, en lo primordial con el descuento del 5 % de la masa de sueldos y salarios abonado por las empresas.

Ahora bien; según declara el apelante, no ha hecho

la contribución patronal del 8 % en virtud de razones que los jueces, dice, han encontrado legítimas.

El hecho real es, sin embargo, que como empresa privada de servicios públicos no contribuye a la indemnización o beneficios dictados por la ley Nº 11.110.

Respecto a ella, pues, no existe el doble gravamen por la misma causa, que funda su alegación de inconstitucionalidad.

Existiría, si hubiera hecho el aporte del 8 % de la ley Nº 11.110 por un lado, y por otro sufriese la indemnización que impone la ley Nº 11.729.

Desde el punto de vista del obrero, en cambio, existiría un doble beneficio. El informe de fs. 108 demuestra que, a pesar de que las empresas no contribuyen con el 8 % previsto por la ley, la Caja de Jubilaciones paga las indemnizaciones que la ley Nº 11.110 ha sancionado en favor de los obreros y el demandante señor Quinteros, ha recibido el beneficio que le corresponde como cesante, de acuerdo con el art. 18 de la ley Nº 11.110. Y por el mismo hecho y de acuerdo con la sentencia apelada, recibiría una nuevo beneficio, el que acuerda la ley Nº 11.729 a todo obrero despedido.

Si este doble beneficio no parece lógico, su examen no puede ser hecho por la Corte en razón de un recurso extraordinario que limita sus facultades al aspecto puramente constitucional.

El doble beneficio no afecta en este caso el principio de igualdad.

En mérito de lo expuesto y oído el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada de fs. 79 en cuanto ha podido ser materia del recurso extraordinario.

Notifíquese y devuélvanse, debiendo ser repuesto el papel en el tribunal de su procedencia.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena — Juan B. Terán.

---

## RECURSO EXTRAORDINARIO: PROCEDENCIA — JUBILACION BANCARIA — INEMBARGABILIDAD.

*Sumario*: 1º Procede el recurso extraordinario en un caso de conflicto entre las leyes Nos. 9511 y 11.575, contra la sentencia que hace prevalecer la primera.

2º Las jubilaciones y pensiones que acuerda la ley Nº 11.575, son inembargables, no obstante lo dispuesto en la ley Nº 9511.

*Juicio*: Vivequin Carlos E., concurso civil.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes:

### Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

Se discute en esta causa si algunas disposiciones de la ley especial Nº 11.575, sobre jubilaciones bancarias, relativas a préstamos con garantía hipotecaria, acuerdan derechos que han sido desconocidos en la sentencia definitiva de fs. 103.

Como la invocación de tales derechos se hizo oportunamente, creo se han cumplido los requisitos exigidos por el art. 14 de la ley 48; por lo que correspondería declarar procedente el recurso extraordinario de ape-

lación interpuesto para ante V. E. — Buenos Aires, marzo 8 de 1937. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 22 de 1937.

Y Vistos: Los del recurso extraordinario en el juicio Carlos E. Vivequin, su concurso civil, deducido por la Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias contra la sentencia de la Cámara Civil 1ª. de esta Capital; y

Considerando:

Que la sentencia recurrida contiene dos pronunciamientos. Por el primero de ellos, la Cámara de Apelaciones decide que la cuestión suscitada por la parte apelante sobre su derecho para retener la jubilación del concursado debe ser discutida en juicio separado. Por el segundo resuelve que la jubilación de un empleado bancario es susceptible de embargo de acuerdo con la ley Nº 9511.

Si es verdad que no hay sentencia definitiva en cuanto al derecho de la apelante para aplicar la jubilación del concursado al pago de su crédito, puesto que deja entregada la cuestión a la discusión de un nuevo juicio, y en ese sentido carecería de interés y por tanto de derecho para apelar, en la segunda cuestión resuelta tiene un interés no como acreedor sino como administrador de los fondos de la Caja por cuanto la sentencia a ese respecto declara la embargabilidad de la jubilación.

En este punto el recurso es procedente por cuanto habiéndose discutido el conflicto entre las leyes 9511 y 11.575 la sentencia es favorable a la primera, que es una ley de reforma del Código Civil y contraria a la segunda que es una ley nacional especial. (art. 14, inc. 2º de la ley Nº 48).

Que entrando al fondo de la cuestión, debe tenerse en cuenta, que la embargabilidad de sueldos, jubilaciones, etc., que autoriza la ley Nº 9511, no puede aplicarse a los casos de la ley Nº 11.575 especial para empleados bancarios, porque es posterior a aquélla y por su texto categórico. El art. 16 de la ley Nº 11.575 dice, en efecto: "las jubilaciones y pensiones (de esta ley) son inembargables e inalienables".

Tal disposición, además del sentido imperioso de su texto, tiene en su abono la lógica de su contexto y los fines de su institución. La ley otorga beneficios al empleado y su familia, que quedarían heridos en su base financiera si las jubilaciones o pensiones fueran regidas por leyes comunes.

La misma ley Nº 9511 exceptuó de sus preceptos a las operaciones de la Caja de Jubilaciones y Pensiones (art. 4º). No pudo hacerlo respecto de las jubilaciones bancarias porque no existían a la sazón. Las leyes semejantes a la Nº 11.575, como la de jubilaciones ferroviarias, Nº 10.650 (art. 53), o jubilaciones de compañías privadas de servicios públicos (art. 56) establecen la misma inembargabilidad que la Nº 11.575.

Esta responde pues, a un principio de organización, considerado necesario por el legislador en las leyes de protección de los gremios de empleados y obreros.

En mérito de lo expuesto y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General en lo pertinente se revoca la sentencia apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso.

Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

## JURISDICCION ORIGINARIA—COBRO DE IMPUESTOS

*Sumario*: 1º Las acciones tendientes a obtener el pago de impuestos provinciales son de competencia de los tribunales locales.

2º. El fuero federal es de excepción, por lo que no procede la prórroga de la jurisdicción local para ante la justicia federal.

3º La Corte Suprema no es competente para conocer originariamente en la reconvención deducida por una provincia demandada por repetición de sumas pagadas por un contribuyente, con el objeto de cobrar sumas por concepto de impuestos.

*Juicio*: Lanusse y Olaciregui v. Provincia de Buenos Aires, inconstitucionalidad de la ley 3.907 y repetición.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes:

### Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

La razón social Lanusse y Olaciregui Ltda., con domicilio en Bahía Blanca, demandó a la Provincia de Buenos Aires, por devolución de sumas cobradas en virtud de varias leyes de impuestos provinciales; y como no acreditó que la jurisdicción originaria de V. E. procediera por razón del domicilio, o de las personas, fué admitida exclusivamente por haberse puesto en tela de juicio la inconstitucionalidad de dichas leyes.

Al contestar la demanda (fs. 430) se allanó la Provincia de Buenos Aires a reconocer dicha inconstitucionalidad, defiriendo a los resultados de la prueba el monto de las sumas que debería devolver al actor.

Quedó así eliminada, por falta de controversia al respecto, la cuestión constitucional.

En tales condiciones, surje una nueva controversia: la Provincia de Buenos Aires sostiene que si bien fué inconstitucional percibir los impuestos aludidos por medio de procedimientos que las leyes no autorizaban, nada obsta a que se los perciba ahora por otros procedimientos no reñidos con la Constitución Nacional. A tal efecto, deduce reconvención contra los actores, por las mismas sumas que estos reclaman en su demanda. Plantéase con ello, como cuestión previa, la de saber si V. E. puede intervenir originariamente, en el nuevo reclamo.

A mi entender, la solución negativa resulta procedente. Se trata de acción por cobro de impuestos provinciales, deducida contra una firma social que tiene domicilio en la misma provincia y cuyos miembros no consta sean extranjeros. Corresponde, pues, intervenir a la justicia provincial (127:56, y los muchos otros citados en el dictamen del entonces Procurador General Dr. Botet. — Buenos Aires, setiembre 3 de 1937. — *Juan Alvarez.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 22 de 1937.

Y Vistos y Considerando:

Que esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades, que las acciones tendientes a obtener el pago de impuestos provinciales, son de competencia de los tribunales locales. (Fallos t. 125, pág. 125; t. 127, pág. 56, entre otros).

Que el fuero federal es de excepción (Fallos t. 135, pág. 431), lo que impide la prórroga de la jurisdicción

de los tribunales de Provincia, para ante la Justicia Federal, (Doctrina del art. 12 ley Nº 48).

En su mérito, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General se hace lugar a la defensa de incompetencia de jurisdicción opuesta. — Con costas. — Hágase saber; repóngase el papel.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

---

JURISDICCION — ACCIDENTE DEL TRABAJO — ACCION SUBSIDIARIA.

*Sumario*: 1º La ley Nº 9688, es complementaria del Código Civil y lo modifica.

2º Es juez competente para conocer en la acción subsidiaria contra la Caja de Garantía que autoriza el art. 10 de la ley Nº 9688, aquél ante quien tramitó el juicio por indemnización del accidente seguido contra el patrón.

*Juicio*: Ortiz Caballero Ireneo v. Raúl Novo, s. indemnización, ley Nº 9688.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes:

## DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

En juicio sobre indemnización de un accidente del trabajo que ocurrió en el Chaco, el juez letrado de dicha gobernación dictó fallo de acuerdo con la ley Nº 9688, condenando al patrón; pero la insolvencia de éste determinó al actor a iniciar las gestiones pertinentes para que dicha insolvencia fuera declarada judicial-

mente a fin de reclamar el pago de la indemnización a la Caja de garantía que funciona bajo la dependencia y dirección de la Nacional de jubilaciones y pensiones civiles.

Esta fué citada en dos oportunidades, para tomar participación en el incidente sobre declaratoria de insolvencia, y se negó a hacerlo, sin plantear expresamente cuestión de competencia, aunque al darse por notificada, reservó sus derechos para hacerlos valer en el momento que conceptuara oportuno, anticipando que sólo reconocía jurisdicción a los tribunales de esta Capital, lugar de su domicilio. Más tarde, el actor dirigió su acción contra la Caja, y con tal motivo se ha trabado contienda de jurisdicción entre el juez del Chaco y el de Buenos Aires.

A mi juicio, corresponde dirimirla a favor del primero, por las siguientes razones:

a) Las diligencias sobre declaratoria de insolvencia del deudor principal, no tenían por parte contraria al deudor, sino a la Caja de garantía, única interesada en contestarlas; de suerte que ésta no pudo considerarse ajena a dichas gestiones. Eran las diligencias preparatorias de la acción que ahora se intenta en forma; de suerte que fué entonces cuando la Caja debió promover la cuestión de competencia que ahora deduce tardíamente. Es la doctrina sustentada por V. E. en fallos de 28 de agosto y 9 de octubre de 1936 (casos Scotto y Kosparek).

b) Regido el caso exclusivamente por las disposiciones de la ley 9688, correspondió aplicar, como se ha hecho, el art. 15 de dicha ley que atribuye jurisdicción al juez del Chaco. Las actuaciones sobre ejecución de sentencia constituyen un complemento del juicio principal y no pierden tal carácter porque la Caja de garan-

tía, obligada subsidiariamente al pago, tenga su domicilio en la Capital Federal.

c) Si se entendiese aplicable el Código de Procedimiento de la Capital, idéntica sería la solución, pues con arreglo a este último, "en materia de garantía el juez competente será el que lo sea para conocer de la demanda contra el deudor principal".

d) V. E. ha intervenido en varios casos en que la Caja nacional de jubilaciones, apremiada por jueces de provincia para hacer entrega de los depósitos correspondientes a accidentes del trabajo, acudió a la Corte por vía del recurso extraordinario, sin discutir la jurisdicción de dichos tribunales, ante los que había formulado peticiones; y parece obvio que si los jueces de provincia tuvieron jurisdicción para reconocerla como actora, o siquiera como tercero, también deben tenerla cuando le corresponda el rol de ejecutada. A este respecto me permitiré recordar que los defensores nacionales de incapaces acostumbran normalmente a iniciar acciones fuera de la jurisdicción de esta Capital, en defensa de los derechos que la ley 9688 acuerda a la Caja, en ejercicio de una facultad expresamente prevista en el art. 16.

e) Lo contrario importaría desnaturalizar los fines de la ley dictada "con el designio evidente de protección al obrero accidentado o su familia, eliminando así en lo posible las dificultades que de otro modo encontrarían en la gestión de las indemnizaciones a que tuvieron derecho", como lo dijo V. E. resolviendo un caso similar de jurisdicción (156:361). — Buenos Aires, octubre 7 de 1937. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 27 de 1937.

Y Vistos: Para resolver la contienda de competencia suscitada entre el señor Juez Letrado del Territorio Nacional del Chaco y el señor Juez de 1ª Instancia en lo Civil de la Capital Federal, con motivo de la inhibitoria deducida ante este último por la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles en los autos "Ortiz Caballero Ireneo contra Raúl Novo"; y

Considerando:

Que ante el Juzgado Letrado del Territorio Nacional del Chaco, el señor Ireneo Ortiz Caballero demandó al señor Raúl Novo por indemnización de un accidente del trabajo y obtuvo sentencia favorable por la cual se condenaba al nombrado en segundo término, a pagar la suma de dos mil pesos moneda nacional, con intereses y costas; después de lo cual acreditó la insolvencia del demandado, con citación de la Caja de Garantía, que se limitó a darse por notificada dejando a salvo los derechos que tuviere, para hacerlos valer ante los jueces de su domicilio legal — la Capital Federal — cuando ante ellos le fuese iniciado juicio por el demandante.

Que promovida ante el Juzgado Letrado y en el mismo expediente sobre indemnización, acción subsidiaria por vía ordinaria contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles, para obtener el pago de la suma fijada en la sentencia; esa institución solicitó del señor Juez en lo Civil de la Capital que se dirigiese al señor Juez Letrado para que se inhibiera de conocer en la causa, a lo cual accedió el primero por

entender que tratándose de una acción personal, debe tramitar ante los jueces del domicilio del demandado, que es la Capital Federal de acuerdo con el art. 9º, inc. 3º del Código Civil (art. 100 del mismo y 4 del Cód. de Procedimientos).

Que, como ha dicho esta Corte Suprema, la ley Nº 9688 es complementaria del Código Civil, al cual modifica, pues rige un aspecto de las relaciones jurídicas entre los patrones y los obreros (Fallos: t. 141, pág. 254 y 291).

Que, en consecuencia, y tratándose de un conflicto entre un Juez Letrado de un Territorio Nacional y otro de Primera Instancia de la Capital Federal, corresponde recordar que, según el art. 15 de la ley de accidentes, "en la Capital y en los territorios nacionales será juez competente para conocer de la acción de indemnización por accidentes del trabajo, el juez del lugar del hecho o del domicilio del demandado, a elección del actor".

Que esa disposición responde al designio evidente de protección al obrero accidentado o a su familia, eliminando así en lo posible las dificultades que de otro modo encontrarían en la gestión de las indemnizaciones a que tuvieren derecho (Fallos: t. 156, pág. 361; t. 157, pág. 407; t. 161, pág. 5), razón por la cual esta Corte Suprema ha resuelto, si bien en casos que no eran iguales al presente, "que el principio del domicilio que invoca la Caja de Jubilaciones, asumiendo el carácter de demandada, es inaplicable al caso de autos... por la especialidad de la ley de que se trata, que deja a elección del actor el Juez del lugar del hecho o del domicilio del demandado... (Fallos: t. 156, pág. 361; t. 157, pág. 407).

Que si es verdad que en el caso de autos no se trata

de un juicio contra el patrón sino contra la Caja en razón de la insolvencia de aquél y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 10 de la ley Nº 9688, corresponde también tener presente el carácter indudablemente subsidiario de esta acción, que no es sino una consecuencia del juicio contra el patrón insolvente establecida por la ley en previsión de circunstancias que de otro modo dejarían a la víctima del accidente en el desamparo por lo que es lógico y razonable que se prosiga ante el mismo Juez que ha conocido en el juicio contra el patrón. Por otra parte, median en uno y otro caso las mismas razones para reconocer al interesado la opción que establece el art. 15 de la ley Nº 9688, ya que, sin duda alguna, la solución contraria conduciría en numerosos casos — mucho más en presencia del plazo perentorio que establece el art. 10 de la ley — a dejar burlados los fines protectores de aquélla, por la imposibilidad o graves dificultades de toda suerte con que tropezarían los damnificados, para ocurrir ante los jueces de la Capital Federal — muy distante a menudo del lugar del accidente — y tramitar ante ellos un juicio que en esas condiciones les resultaría sumamente costoso.

En mérito de lo expuesto y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General, se resuelve que el señor Juez Letrado del Territorio Nacional del Chaco es el competente para conocer en el juicio promovido por el señor Ireneo Ortiz Caballero contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones, y en consecuencia remítansele los autos, avisándose al señor Juez de la Capital en la forma de estilo.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

**EJERCITO — ESTADO MILITAR — INTENDENCIA DE GUERRA.**

*Sumario*: Los vocales civiles de la Intendencia de Guerra tienen carácter militar por asimilación, gozan de estado militar y no se hallan comprendidos en el art. 22 de la ley Nº 4349.

*Juicio*: Aubone Carlos v. la Nación s. cobro de pesos.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes:

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, julio 5 de 1937

Vistos y Considerando:

1º — Como resulta de la prueba producida en estos autos, el actor desempeñó el cargo de Vocal de la Comisión Administradora de la Intendencia de Guerra, desde que comenzó a ejercerlo, el 29 de marzo de 1931, hasta el 15 de abril de 1932, fecha en que le fué aceptada su renuncia (fs. 1 y 28).

2º — La ley Nº 3305, de octubre 12 de 1895, creando las intendencias militares de suministros, dependientes de los ministerios de Guerra y Marina, establece en su art. 10: "El Intendente General, los Vocales y demás funcionarios de la Intendencia, quedan sujetos a la jurisdicción militar, en las condiciones establecidas en el Código Penal Militar"; y agrega: "El Poder Ejecutivo determinará la graduación que corresponda a los empleados civiles *en la asimilación*, que no podrá ser mayor del grado de general de brigada o comodoro, ni menor que el de alférez o guardia marina. La asimilación no da derechos al estado militar". Por lo demás, el Código de Justicia Militar en el inc. 4º del art. 118,

coloca bajo el imperio de la jurisdicción militar, "en todo tiempo", "a los que forman parte, con asimilación militar", "de la administración militar y de las demás dependencias del Ejército y Armada".

3º — La Corte Suprema, en el caso registrado en el tomo 77, pág. 319 (*in re* Florencio N. Lara), ha interpretado y aplicado las transcriptas disposiciones legales en el sentido que obviamente fluye de sus respectivos textos, advirtiendo que "no es permitido invocar para modificar las conclusiones anteriores" (las de que los miembros de las intendencias militares están sujetos a la jurisdicción militar), "las palabras o conceptos vertidos en el seno del Congreso con motivo de la discusión de la ley Nº 3305, pues ellas no son sino simples manifestaciones de opinión individual de las personas que las pronunciaron, y que no fueron establecidas o admitidas claramente en el texto de la ley que se discutía". Y cabe recordar esta advertencia de la Corte Suprema por referirse, precisamente, a la ley Nº 3305 cuyos antecedentes legislativos invoca el señor Procurador Fiscal a fs. 9 y siguientes de estos autos.

4º — Establecido, pues, el carácter o índole militar de las funciones desempeñadas por el demandante, corresponde decidir si le alcanzan las previsiones del art. 22 de la ley Nº 4349, que preceptúa: "Unicamente podrán volver al servicio los que hayan obtenido jubilación ordinaria. En ese caso, el jubilado cesará en el goce de la jubilación y percibirá solamente el sueldo asignado al nuevo empleo. Cuando abandone éste volverá al goce de la jubilación, sin que pueda tener derecho a que le sea aumentada. Si es llamado a desempeñar funciones públicas accidentales, no podrá cobrar retribución alguna al Estado". En el concepto de funciones públicas *accidentales* radica toda la cuestión para

decidir el caso *sub lite*, según lo sostiene el señor Juez en su sentencia de fs. 42; pero lo esencial es la naturaleza de las funciones ejercidas por el actor, y como se ha dicho ya, no hay duda de que ellas han sido *funciones militares*. Desde luego, no se trata de "funciones accidentales", sino permanentes, toda vez que el art. 2º de la ley Nº 3305 establece la duración por dos años en el cargo para los cuatro Vocales que integran la Comisión Administradora de las intendencias militares de suministros. En segundo lugar, una cuestión análoga ha sido ya decidida por la Corte Suprema, en el tomo 148, pág. 217, cuya doctrina es aplicable al presente caso.

Por estos fundamentos, revócase la sentencia apelada de fs. 42 y se declara que la Nación está obligada a pagar al actor la cantidad de siete mil quinientos veinte pesos moneda nacional ($ 7.520 m|n.) y sus intereses a estilo de los que cobra el Banco de la Nación desde la notificación de la demanda, sin costas.

*Carlos del Campillo — J. A. González Calderón — Ezequiel S. de Olaso.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 27 de 1937.

Y Vistos: Los autos caratulados "Aubone Carlos versus la Nación, sobre cobro de pesos" venidos por el recurso ordinario de apelación contra la sentencia de la Cámara Federal, y

Considerando:

Que el señor Carlos Aubone demanda a la Nación por cobro de la suma de $ 7.520 m|n., importe de los sueldos correspondientes al cargo de vocal civil de la Comisión Administrativa de la Intendencia de Guerra, que afirma haber desempeñado desde el 29 de marzo de 1931 hasta el 15 de abril de 1932, fundado en que el cargo de referencia tiene carácter militar por asimilación, por lo cual no le alcanza lo dispuesto en el art. 22 de la ley Nº 4349, contrariamente a lo resuelto en el expediente administrativo en el cual, considerándolo como empleado civil, se le conminó a optar entre el desempeño del cargo de vocal y el goce de la jubilación civil que le había sido acordada oportunamente.

Que la Corte Suprema ha resuelto en diversos casos que los vocales civiles de la Intendencia de Guerra revisten carácter militar por asimilación, pues tal calidad les ha sido expresamente acordada desde la creación de esa institución según lo dispone el art. 10 de la ley Nº 3305 (Fallos: t. 77, pág. 319; t. 82, pág. 268 y 275; t. 114, pág. 193).

Que este Tribunal también ha resuelto que si bien la asimilación no daba derecho al estado militar según la ley Nº 3305, ésta fué modificada en esa parte por el art. 16 del título II de la ley Nº 4707 asignándoles claramente estado o carácter militar, disposición que no ha sido derogada por la ley Nº 9675 (Fallos; t. 174, pág. 431).

Que contrariamente a lo que se afirma en la contestación a la demanda, la ley de presupuesto para el año 1909, que lleva el Nº 6287, al crear el cuerpo de administración y al mencionar por separado en el Anexo F., inciso 7º Intendencia General de Guerra, ítem 1,

partida 3 "dos vocales civiles", no ha modificado la ley Nº 3305 ni las Nos. 4707 y 9675 ni, por lo tanto, les ha privado de la asimilación que ésta les acuerda. No solamente nada se dijo al respecto en el informe de la Comisión de Presupuesto de la Cámara de Diputados, no obstante referirse a la creación del Cuerpo de Administración y a la consiguiente reorganización de la Intendencia General de Guerra (*Diario de Sesiones*, t. 3, pág. 107, 109 y 110), sino que al discutirse la partida referente a los "dos vocales civiles", el diputado Cantón, que informó a la Cámara, dijo "que se establecen separadamente dos vocales militares y dos vocales civiles, porque aún cuando sus funciones son las mismas, tienen diferencia notable en lo que se refiere a los emolumentos. Los vocales militares tienen sobresueldo y los vocales civiles no tienen más que la asignación que les fija el presupuesto", y agregó más adelante "que la ley Nº 3305 no se modifica en lo más mínimo". (*Diario de Sesiones* citado, pág. 631). Cabe observar, también, que el art. 128 de la reglamentación de la ley Nº 3305, ha conservado la asimilación de los vocales civiles, si bien no habría bastado lo contrario para desvirtuar las conclusiones expuestas en los considerandos precedentes, ya que el Poder Ejecutivo no podría modificar las disposiciones de leyes dictadas por el Congreso de la Nación, sin contrariar preceptos fundamentales de la Constitución que organizan y limitan el ejercicio de los poderes creados por ésta.

Que si por el art. 8 de la ley 3305, las Intendencias Militares tienen el deber de inspeccionar los cuerpos del Ejército y de la Armada; si por el art. 10 quedan sus miembros sujetos a la jurisdicción militar; y si en caso de movilización o cuando el servicio lo requiera los vocales de la intendencia ejercerán en los cuerpos

del Ejército el cargo de Intendentes Militares o sea los de jefes del cuerpo de Administración y dependerán del General en Jefe (Art. 11), claramente surge el carácter de asimilados a militares de los vocales civiles como lo fué el Señor Aubone.

Que en consecuencia, corresponde resolver la cuestión de referencia, en el sentido de que los vocales civiles de la Intendencia General de Guerra tienen carácter y estado militar.

Que siendo así, no es dudoso que la situación del actor no se hallaba regida por el art. 22 de la ley Nº 4349, sino por lo dispuesto en el art. 58 de la misma, como acertadamente se ha resuelto en la sentencia apelada de acuerdo con la doctrina que estableció la Corte Suprema en el caso del Dr. Juan José Galiano (Fallos, t. 148, pág. 216).

En su mérito y por los fundamentos de la sentencia de la Cámara Federal, se la confirma, sin costas.

Notifíquese y devuélvanse al tribunal de su procedencia, donde se repondrá el papel.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

---

## ACCIDENTES DEL TRABAJO

*Sumario*: No tiene derecho a exigir indemnización al patrón, el obrero que sufrió un accidente en la calle, después de terminado el horario matutino de su labor y antes de iniciado el período de la tarde, sin actuar por mandato, co-

misión, orden o necesidad del servicio, sino por hábito y comodidad de almorzar en la misma obra donde trabajaba.

*Juicio*: Otero de Castro Ramona v. la Nación s. indemnización.

*Caso*: Resulta del siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 29 de 1937.

Y Vistos: La apelación ordinaria del Gobierno contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelación de la Capital que lo condena a indemnizar a Ramona Otero de Castro por accidente del trabajo que determinó el deceso de Francisco Castro, peón al servicio del Ministerio de Marina; y

Considerando:

Que el obrero Castro sufrió el accidente de autos en la calle, después de terminado el horario matutino de su labor, antes de iniciado el período de la tarde, sin actuar por mandato, comisión, orden o necesidad del servicio, sino por hábito y comodidad de almorzar en la misma obra donde trabajaba.

Que en esas condiciones, no puede sostenerse que haya relación de causa o efecto entre el hecho de la causa y el servicio prestado a la Nación que obligue a ésta — como patrón — a indemnizar al obrero o sus herederos por un daño causado por tercero completamente extraño a ambos y al servicio mismo pues el accidente no ocurrió en el trabajo o con motivo del trabajo ya que las horas de descanso son de libre disposición por parte del obrero.

Que, como advierte el Señor Procurador General, del sumario instruído por la policía y el Juzgado de

Instrucción no surge la falta de culpa del obrero Castro (última parte del art. 3º de la ley 9688) y, desde luego el cruce de las calles está prohibido por reglamentación local (*R. J. de Policía,* 31|12|922), fuera de las bocacalles, prohibición que aparece transgredida por el obrero víctima del accidente.

Que la amplitud de la responsabilidad patronal establecida en la ley 9688, como derivación de la doctrina del riesgo profesional, no puede extenderse a todas las circunstancias en que el obrero actuando en horas libres y momentáneamente desvinculado de su labor, sufre por dolo o culpa de terceros — como en el caso de autos — subrogando a éstos en la responsabilidad que les incumbe.

En su mérito y concordantes del fallo de primera instancia, se revoca la sentencia apelada y se absuelve al Gobierno de la demanda; sin costas.

Hágase saber y devuélvase.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

IMPUESTOS INTERNOS — INFRACCION — DEFRAUDACION — RESPONSABILIDAD — SANCION.

*Sumario*: Corresponde aplicar la multa que establece el art. 36 de la ley Nº 3764, cuando la serie de infracciones cometidas revelan que tienden a defraudar los impuestos internos.

*Juicio*: Bernardo Martínez y Cía. v. Impuestos Internos.

*Caso*: Resulta del siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 3 de 1937.

Y Vistos: Considerando:

Que según resulta del expediente administrativo agregado, — sumario 6298-23-1933 — se constató en el mismo, la existencia de distintas transgresiones a la Reglamentación General de Impuestos Internos, y a la ley Nº 4363, penándose las primeras de conformidad con lo dispuesto en el art. 37 de la ley Nº 3764, y las segundas, de acuerdo al art. 16 de la ley Nº 4363.

Que además, los inventarios que se practicaron — en 18 de noviembre de 1933 y 26 de enero de 1934 — arrojaron diferencia en menos, de 11.642 y 31.544 litros de vino respectivamente, que exceden las mermas reglamentarias. La decisión del Administrador General

# HOJA COMPLEMENTARIA





de marzo 15 de 1935, condenó a pagar el impuesto correspondiente a esas diferencias, e impuso multa del decuplo, por aplicación del art. 36 de la ley Nº 3764, sancionando así la existencia de actos u omisiones constitutivos de fraude.

Que el recurso contencioso que se interpusiera, conforme a lo preceptuado por el art. 27 de la ley Nº 3764, se circunscribió — según resulta de lo expresado a fs. 1 y 5 de estos autos — al último punto mencionado en el considerando que precede, sosteniendo los recurrentes que la diferencia debida al excedente de las mermas reglamentarias no autoriza la imposición de multa al infractor.

Que el litigio se encuentra así reducido a la dilucidación de este único punto, lo que impide el análisis de las circunstancias de hecho que se invocan ante el Tribunal tendientes a justificar la inexistencia de las diferencias de que se trata.

Que la causa presenta la particularidad de que no se ha abierto a prueba, pues a fs. 8 vta. el Juez la declaró, de oficio, de puro derecho.

Que analizando lo dispuesto en el art. 36 de la ley Nº 3764, esta Corte ha tenido oportunidad de decidir — Conf. fallos: t. 175, pág. 5; t. 177, pág. 459 — que este texto no sanciona la sola violación formal de las disposiciones de la ley o sus reglamentos, lo que no es óbice para que, en determinadas circunstancias, la intención de defraudar pueda presumirse (Fallos: t. 177, pág. 422; t. 178, pág. 224, y causa I. 81, de septiembre 19 de 1937).

Que en el supuesto de autos, los antecedentes que se mencionan en el primer considerando — la existencia de distintas transgresiones al Reglamento General de Impuestos Internos, sobre todo en lo referente a

medidas tendientes al control de las operaciones de la bodega — autorizan a aplicar criterio análogo al que predominó en los tres últimos fallos citados más arriba, que tuvieron en cuenta circunstancias de hecho análogas.

Que a ello cabe agregar que los recurrentes no han intentado, en oportunidad procesal, traer a los autos elementos de criterio alguno que pudiera servirles de descargo.

En su mérito, se confirma la sentencia apelada de fs. 23, en lo que ha podido ser materia de recurso.

Notifíquese, y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia. Repóngase las fojas en el juzgado de origen.

Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena — Juan B. Terán.

---

RECURSO DE HECHO: OPORTUNIDAD — NOTIFICACION POR NOTA.

*Sumario*: 1º Corresponde notificar por nota la providencia del superior tribunal local que deniega el recurso extraordinario interpuesto ante el mismo.

2º Debe desestimarse el recurso de hecho presentado después de transcurrido el plazo legal contado desde la fecha en que el recurrente quedó notificado por nota de la providencia que denegó el recurso extraordinario [1].

*Juicio*: Zemborain Juan A., recurso de hecho.

---

[1] Fecha del fallo: noviembre 3 de 1937. En igual sentido: fallo del t. 143 p. 399.

## ADUANA — DERECHO DE GUINCHE.

*Sumario*: 1º El derecho fiscal de guinche no es un impuesto sino más bien un servicio.

2º El decreto del P. E. que a los efectos del cobro de derechos fiscales de guinche, distingue entre la arena común y la arena fina de Fontainebleau, se ajusta a la interpretación que corresponde al art. 2º de la ley Nº 11.249, pues la franquicia que por él se acordó a la arena y piedra tuvo en cuenta las necesidades de la construcción y no la materia o mercadería por su naturaleza genérica.

*Juicio*: Glenz Jorge & Cía. v. la Nación.

*Caso*: Resulta del siguiente

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 5 de 1937.

Y Vistos: Los del recurso de apelación ordinario interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el fallo de la Cámara Federal de la Capital, que hace lugar a la demanda de Jorge Glenz y Cía., por devolución de derechos fiscales; y

Considerando:

Se trata de saber si a los efectos del cobro de derechos fiscales de guinche, previstos en la ley Nº 11.249, cabe la discriminación entre arena común, empleada generalmente en la edificación, afirmados, etc., y la arena fina de Fontainebleau dedicada a la industria del vidrio, tal como lo ha decidido el Poder Ejecutivo de la Nación confirmando lo resuelto por el Ministerio de Hacienda desde abril 10 de 1931 (fs. 38 del expediente administrativo "Cristalerías Rigolleau", año

1930, letra C, Nº 5762, agregado a los autos por cuerda floja). El actor sostiene que no procede distinguir donde la ley no distingue y que el art. 2º de la dicha ley Nº 11.259, comprende a toda clase de arena y piedra procedente del extranjero; interpretación también aceptada por los fallos de primera y segunda instancia (fs. 29 y 44).

Desde luego, la discriminación está claramente preceptuada en la ley Nº 11.281, de Aduana, posterior a la precedentemente mencionada, pues, en su art. 2º, inc. 9º, 4º párrafo, 2º apartado, dice que pagará el 5 % *ad valorem* la "arena de Fontainebleau" mientras que en el art. 4º, 4º párrafo, declara libres de derechos de importación a la "arena y piedra" y como la contradicción o la antítesis no son aceptables en la interpretación de leyes similares, informadas por una misma finalidad, surge la necesidad de fijar el sentido del precepto que se discute, función que ha realizado el Poder Administrador dentro de la facultad que le otorga el inc. 2º del art. 86 de la Constitución Nacional.

Contra lo que advierte el señor Fiscal de Cámara (fs. 37) ha resuelto esta Corte Suprema que el derecho fiscal de guinche no es propiamente un impuesto y sí más bien un servicio (Fallos: t. 149, pág. 218), pero carece de importancia en el caso en examen porque la actora usó los guinches de la ley y ésta comprende la descarga en bultos o a granel desde que en el art. 1º de la ley Nº 11.249 se refiere al "peso o volumen" de la mercadería descargada. El mayor gravamen no responde al mayor trabajo de esa operación sino al criterio fiscal favorable o desfavorable para ciertos artículos según su utilidad, necesidad, escasez, etc., en el país.

Los antecedentes parlamentarios de la ley número

11.249 dan justo asidero a la interpretación del Poder Administrador, pues la franquicia que se acordó a la arena y piedra por el art. 2º, tuvo en cuenta las necesidades de la construcción, exclusivamente y no la materia o mercadería por su naturaleza genérica (Conf. D. de SS. C. de DD., año 1905, t. 2º, pág. 770; D. de SS. C. de SS., año 1905, t. 2º, pág. 249). Esa interpretación no excede, pues la facultad reconocida por el art. 86, inc. 2º de la Constitución Nacional.

En su mérito se revoca la resolución apelada y se absuelve al Gobierno de la Nación de la demanda de Jorge Glenz y Cía., sin costas. Hágase saber y devuélvanse.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena — Juan B. Terán.

---

## JURISDICCION — ACCION PERSONAL

*Sumario:* 1º El juez del lugar convenido explícita o implícitamente para la ejecución del contrato, es el competente para conocer en la acción personal deducida con aquel objeto.

2º Establecida en el contrato una opción a favor del deudor para efectuar el pago en dinero efectivo o en bienes inmuebles de los que se le adjudiquen en determinado juicio sucesorio, y elegida esta segunda forma de pago, corresponde al juez del lugar en que están situados los bienes, conocer en el juicio sobre consignación de los mismos iniciado por el deudor ante la negativa del acreedor a recibirlos.

*Juicio:* Paz Posse Ramón v. Paz Leocadio s. consignación.

*Caso:* Resulta de las piezas siguientes:

## DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda de competencia, se ha trabado entre un Juez de Primera Instancia en lo Civil de la ciudad de Tucumán y otro de igual clase de la Capital Federal, en el juicio que por consignación de bienes sigue Don Ramón D. Paz Posse contra Don Leocadio F. Paz, ante el primero de los nombrados funcionarios. Hay acuerdo sobre las circunstancias de tener el demandado su domicilio en esta Capital y tratarse del ejercicio de una acción personal; pero se discute si el contrato de fs. 81-85, base de la acción, debe cumplirse en Tucumán o en Buenos Aires. Toda la cuestión estriba, entonces, en interpretar las cláusulas de dicho contrato.

Ellas establecen que el actor, adquirente de los derechos hereditarios del demandado sobre una sucesión que tramitaba en Tucumán, pagaría como precio cierta suma de dinero al contado, y el saldo en dinero efectivo o con los mismos bienes que se le adjudicaran en dicha sucesión; quedando convenido que en ningún caso, el precio definitivo pudiera resultar mayor o menor que el valor real de la hijuela cedida. El contrato se firmó en Buenos Aires, y aquí también se abonó la porción pagadera al contado; es al consignar ahora el comprador el saldo — parte en dinero y parte en bienes existentes en Tucumán —, que surge la cuestión.

A mi entender, firmado el contrato en Buenos Aires, domicilio del demandado, y hecho en la misma ciudad el pago de los primeros doscientos mil pesos del precio, puede sostenerse con fundamento que en el

mismo sitio deben efectuarse los pagos ulteriores, sea directamente, sea por consignación. Con arreglo a lo convenido, el adquirente de los derechos y acciones no se comprometía a pagar por ellos "cosa cierta", supuesto que tuvo opción para entregar el saldo del precio en dinero o con parte de los mismos bienes de la sucesión; y es obvio que ningún bien quedó especial e inconfundiblemente destinado a ese pago, desde que, por la índole misma del trato, el deudor elegiría con criterio propio cuáles de los bienes que integran hasta un valor de 468.812.37 pesos la hijuela de fs. 5-7, habrían de ser materia de la consignación por $ 268.812.56 a que la demanda se refiere. En tales condiciones, considero inaplicable al caso la fórmula del art. 747 del Código Civil, invocada por el actor para sostener la competencia de la justicia de Tucumán. Hago míos, a tal efecto, los argumentos de la sentencia del señor Juez de esta Capital, obrantes en su fallo de fs. 17 (exp. 10.767).

Corresponde, pues, que la contienda de jurisdicción sea dirimida en favor de la tesis que este último magistrado sustenta; y así lo solicito. — Buenos Aires, septiembre 9 de 1937. — *Juan Alvarez.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 5 de 1937.

Autos y Vistos: La cuestión de competencia suscitada entre un Juez en lo Civil y Comercial de la ciudad de Tucumán y otro de igual naturaleza de la Capital Federal para conocer en la causa seguida entre Paz Posse don Ramón y otros y Paz don Leocadio F. sobre consignación de bienes; y

Considerando:

Que el contrato de fecha trece de marzo de 1933 por el cual el último de los nombrados vendía, cedía y transfería al actor todos los derechos y acciones que le correspondían en la sucesión de doña Angela Colombres de Paz, no contiene cláusula expresa alguna señalando el lugar en que la prestación que don Ramón Paz Posse tomaba a su cargo sería cumplida.

Que ella consistía en abonar un saldo por ciento setenta mil pesos moneda nacional, en dinero efectivo, o en bienes de los que le fueran adjudicados en el juicio sucesorio de la madre común según la hijuela que se le otorgara en su carácter de cesionario, quedando especialmente establecido que ni el cedente ni el cesionario podrían ser beneficiados o perjudicados por recibir o dar una suma superior o inferior a la que realmente correspondería al primero por su hijuela cuyo valor sería el precio verdadero de la cesión.

Que hecha la elección por el deudor conforme con lo dispuesto por el art. 637 del Código Civil en el sentido de pagar con los bienes comprendidos en la hijuela del cedente y no con dinero, ha venido a resultar que la mayor parte de tales bienes son inmuebles situados en la ciudad de Tucumán. Y son estos bienes los que han sido consignados ante los tribunales de aquel punto, en vista de que el acreedor háse negado a recibirlos.

Que esta Corte ha declarado reiteradamente que es juez competente para proceder en los pleitos donde se ejercitan acciones personales, con preferencia al del domicilio del demandado el del lugar señalado explícita o implícitamente para la ejecución del contrato.

(Cód. Civ., arts. 618, 747, 1212, 1424; Fallos: t. 159, págs. 172, 424 y 433 y los allí citados).

Que correspondiendo por ley la elección al deudor, como se ha dicho, la eventualidad de que la obligación de pagar el saldo se convertiría en una obligación de entregar cuerpos ciertos y determinados hallábase implícitamente contenida en el contrato de cesión y venta de derechos. Por consiguiente, de acuerdo con los arts. 747 y 749 del Código Civil el deudor está obligado a hacer el pago y en su defecto la consignación ante los jueces del lugar en que tales inmuebles existían en el momento de contraerse la obligación.

En su mérito, oído el señor Procurador General, se declara que es juez competente para conocer en esta causa el de la ciudad de Tucumán a quien se remitirán los autos haciéndose saber en la forma de estilo al de la Capital Federal. Repóngase el papel.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares —B. A. Nazar Anchorena.

---

## JURISDICCION — MENSURA — LIMITES INTERPROVINCIALES

*Sumario:* 1º La circunstancia de que el inmueble esté situado en la zona fronteriza de dos provincias, cuyos límites no han sido fijados aún por el Congreso definitivamente, no es óbice para que la Corte Suprema resuelva el conflicto de competencia entre los jueces de aquéllas, surgido con motivo del juicio de mensura de ese inmueble, determinando provisionalmente, mediante el exámen de las pruebas, cuál de las provincias ejerce de hecho su jurisdicción sobre el territorio en cuestión.

2º Si bien el juicio de mensura es de jurisdicción voluntaria, se vuelve contradictorio y los colindantes asumen el carácter de actor y demandado, cuando se promueve oposición al deslinde.

3º La discusión judicial acerca del derecho de propiedad que se atribuyen los colindantes sobre el terreno en cuestión, debe realizarse ante la jurisdicción que corresponde, quedando mientras tanto suspendidas las actuaciones del juicio de mensura.

4º Resultando de la prueba rendida en autos que una parte del inmueble se halla bajo la jurisdicción de la Provincia de San Luis — ante el juez de la cual se inició y tramita el juicio de mensura — y otra parte bajo la jurisdicción de la Provincia de Mendoza — ante cuyo juez se ha promovido oposición al deslinde — corresponde resolver — con prescindencia del fuero federal que pudieran aducir las partes por distinta vecindad o nacionalidad — que el juez de Mendoza es competente para entender en el incidente surgido en el juicio de mensura con respecto a la parte del inmueble situado en jurisdicción de esa provincia, y que el de San Luis lo es para conocer en el juicio de mensura con prescindencia del incidente de referencia.

*Juicio:* Dufau Juan A., contienda de competencia por inhibitoria en el juicio de mensura promovido por la Compañía Agrícola Hipotecaria Argentina.

*Caso:* Resulta de las piezas siguientes:

## Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

A. › el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de San Luis solicitó la Compañía Agrícola Hipotecaria Argentina la mensura, deslinde y amojonamiento de un inmueble ubicado en el lugar denominado El Salto, Partido del Tala, Departamento de la Capital de dicha provincia (fs. 123).

Entre los colindantes figuraba, por el Oeste "la provincia de Mendoza y campo de los señores Carlos Casado, Carlos González y hoy Juan Dufault".

Al ser citados todos los propietarios limítrofes para intervenir en las diligencias aludidas, el expresado Juan A. Dufau (por error denunciado como Dufault) se presentó ante el 1er Juzgado en lo Civil y Minas de la ciudad de Mendoza requiriendo se planteara cuestión de competencia, por inhibitoria al Juez de San Luis, en razón de la falta de jurisdicción territorial de este magistrado sobre el inmueble referido, en la parte lindera con campos de su propiedad ubicados dentro de la provincia de Mendoza, Departamento La Paz (fs. 17).

Aceptada la petición de Dufau por el Juez de Mendoza y sustanciada la cuestión de competencia en razón de la denegación del de San Luis a la inhibitoria propuesta, se ha traído la contienda a esta Corte Suprema para que la dirima en los términos del art. 9º de la ley Nº 4055.

Se trata, como se ve, de resolver cuestiones concernientes a la ubicación de límites interprovinciales, lo que es ajeno al Poder Judicial de la Nación por ser ello función privativa del Congreso General de acuerdo a lo dispuesto por el art. 67, inc. 14 de la Constitución Nacional.

No obstante, y como no pueden quedar sin solución los conflictos sobre jurisdicción judicial de la naturaleza del presente, V. E. los ha resuelto en el sentido de que, al hacerlo sólo decide cuestiones relacionadas con la apreciación de la prueba producida para determinar cuál de los dos Estados aparece, en la situación actual, en ejercicio de la potestad o jurisdic-

ción política en el territorio sobre el que se practican las diligencias de mensura solicitadas (148: 241).

Al respecto se ha producido prueba abundante, contradictoria y confusa ante ambos jueces.

Del análisis de toda ella se desprende que la situación de hecho en cuanto a jurisdicción se refiere sobre las tierras en litigio, comprendidas dentro de las que se disputan las dos provincias aludidas, no ha variado desde que esta Corte Suprema, analizando los mismos antecedentes en causa similar, sobre la misma zona en discordia, decidió que sobre ésta ejercitaba jurisdicción la provincia de San Luis (S. C. N., 149: 157).

La prueba producida en contrario (fs. 13 a 15, 32 a 34, 36, 37, 40 y 41) resulta insuficiente para modificar la decisión de V. E. por ser imprecisa y referirse, en algunos casos, a una localidad —Estancia Puerta de la Isla— muy lejana el Río Tunuyan a estar al plano de fs. 16, presentado por el propio Dufau, quien afirma ser dicho río el límite Este de su propiedad.

Por lo demás, los motivos que V. E. tuvo en cuenta al decidir el caso precitado, aconsejan mantener en el caso de autos, los términos de aquella resolución.

Creo, por ello, que correspondería dirimir la presente contienda en favor de la competencia del Juez de San Luis. — Buenos Aires, agosto 27 de 1937. — *Juan Alvarez.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 5 de 1937.

Autos y Vistos: Los de contienda de competencia por inhibitoria trabada entre un Juez en lo Civil y Minas de la ciudad de Mendoza y otro de la misma

jurisdicción de San Luis, en el juicio promovido por la Compañía Agrícola Hipotecaria Argentina, sobre mensura, deslinde y amojonamiento de "El Salto"; y

Considerando:

Que de la prueba traída a los autos, se infiere que el inmueble objeto de la causa se halla situado en la zona fronteriza de las provincias nombradas y que el deslinde de los términos de una y otra no ha sido señalado ni técnica ni prácticamente, hallándose pendiente su solución de la decisión del Congreso, a quien corresponde darla conforme a lo dispuesto por el art. 67, inc. 14, de la Constitución Nacional.

Que tal circunstancia no puede constituir un impedimento para resolver el presente conflicto de competencia, bastando al efecto determinar mediante el examen de la prueba, cuál de las dos provincias ejercita de hecho la jurisdicción política, administrativa y fiscal, sobre la parte del territorio que ocupa el inmueble objeto del juicio de mensura. De otra manera, como lo ha dicho esta Corte en casos análogos (Fallos: t. 148, páf. 241; t. 149, pág. 157) un conflicto de atribuciones judiciales como el presente, no tendría solución, y las partes en litigio carecerían indefinidamente de juez competente para dirimir sus diferencias, lo cual no sería legal ni prácticamente admisible.

Que definido como queda el alcance provisional de la sentencia en cuanto afecta la soberanía de ambas provincias, corresponde examinar la prueba rendida a través de los planos, informes técnicos, recibos de pago de contribución directa, escrituras y laudo del doctor Bernardo de Irigoyen, para determinar si el campo "El Salto" se encuentra ubicado en la Provincia de

San Luis y, en caso afirmativo, si el mensurador al extenderse hacia el poniente y encontrarse con el inmueble de don Juan Dufau, ha invadido o no la jurisdicción que de hecho o de derecho ejercita la Provincia de Mendoza.

Que el inmueble perteneciente a la Compañía Agrícola Hipotecaria Argentina materia del juicio de mensura, denominado "El Salto", en su parte principal se halla empadronado en la Provincia de San Luis y paga puntualmente en ella el impuesto de contribución directa (fs. 26 vta. del exhorto). Es así desde la fecha del laudo pronunciado por don Bernardo de Irigoyen el año 1882, pues resulta de él que precisamente fueron los actos de desconocimiento de la propiedad y de la jurisdicción practicados por las autoridades de Mendoza en la aludida fecha, los generadores del conflicto que motivó al laudo por el cual se ordenó dejar sin efecto aquéllos con el compromiso de mantener el *statu quo* hasta la fijación de los límites interprovinciales.

Que la operación de mensura de "El Salto" se ha practicado sin observación alguna por parte de los linderos respecto de los costados Este, Norte y Sud. La objeción sobre tal operación ha sido formulada por el representante del señor Dufau, aledaño por el costado Oeste, en un doble aspecto: *a*) en cuanto desconoce el derecho del vecino para extenderse hacia el Oeste dentro de su fundo; y *b*) en cuanto niega la competencia de los tribunales de San Luis para resolver sobre el incidente de propiedad que plantea a causa de hallarse su predio dentro de la jurisdicción de la Provincia de Mendoza (fs. 58, Incidente de competencia).

Que con los recibos de contribución directa corrientes a fs. 13, 14 y 15 ha demostrado Dufau haber pagado a aquel estado el impuesto territorial correspon-

diente a los años 1930 al 1932, los cuales se aplican a una extensión menor de hectáreas que la contenida en los testimonios de escrituras de dominio corrientes a fs. 6, 7 y 8. Debe anotarse, además, la circunstancia bien significativa, por cierto, de que en el exhorto de fs. 26 no se ha preguntado siquiera al gobierno de San Luis si la propiedad del señor Dufau paga contribución territorial o se halla empadronada entre los bienes obligados a ello. La venta realizada últimamente de un inmueble de los señores Fourcade por orden de las autoridades de San Luis y a causa de no haber pagado la contribución directa, no suple la apuntada deficiencia pues Fourcade es otro lindero del campo "El Salto", que no puede confundirse con Dufau.

Que tampoco tiene valor para demostrar la jurisdicción judicial de la Provincia de San Luis sobre el campo de Dufau, el informe de fs. 32, desde que éste alude a un "hecho delictuoso ocurrido en el paraje denominado "Los Caldenes", sito en la costa parte Este del Río Desagüadero o Arroyo Bruno o Río Tunuyán (la propiedad de Dufau, según su título, estaría al Oeste del Arroyo Bruno) distante nueve leguas más o menos al Sud de Beazley", pero sin indicar la relación de coincidencia o de distancia entre este punto y la finca de Dufau.

Que a la prueba rendida por la Compañía Agrícola Hipotecaria Argentina (San Luis, letra E, N° 57 serie P) se ha agregado el plano de fs. 34, afirmándose que corresponde al laudo pronunciado el año 1882 por el Ministro del Interior doctor don Bernardo de Irigoyen, con el fin de establecer una situación de *statu quo* entre las provincias de San Luis y de Mendoza hasta tanto se decidiera por el Congreso la cuestión de límites. Los contornos generales de ese plano, los lu-

gares enunciados en él, la dirección de los ríos y la ubicación respectiva de Fortín Salto y del Alto de Mosmota —campos estos dos que se enfrentan y colindan y entre los cuales debe buscarse el límite de las jurisdicciones provisionales respectivas—, son *prima facie* los mismos que presenta el plano exhibido por la provincia de Mendoza (fs. 16 del juicio sobre inhibitoria) con una diferencia apreciable a simple vista. El primero contiene, en efecto, una línea perpendicular que arranca desde el Alto de Mosmota hasta Puntas de Agua la misma que según la Provincia de San Luis es el resultado del laudo del doctor Bernardo de Irigoyen.

Que el estudio de este último, corriente a fs. 43 (expediente letra E, Nº 57) lleva a la conclusión de que el trazado de la aludida perpendicular no se funda en el laudo. Lo probaría la parte dispositiva de la opinión emitida por el doctor Irigoyen concebida en los siguientes términos: "debe reponerse la posesión al estado en que se encontraba el 4 de julio de 1881 dejando en consecuencia a don José V. Rúa en posesión del Fortín del Salto y del campo que en esa fecha ocupaba todo lo cual continuará bajo la jurisdicción del gobierno de San Luis hasta que se resuelva definitivamente la cuestión límites con el de Mendoza". El campo objeto de la mensura es parte del Fortín Salto. La jurisdicción provisional de la Provincia de San Luis se extiende, según la parte dispositiva transcripta, hasta donde termina el campo ocupado el año 1881 por Rúa y por consiguiente, donde comienza la propiedad de Mosmota a que se refieren los resultandos tercero y cuarto del laudo.

Que los actores en el juicio de mensura no sólo no han demostrado, a los efectos de la competencia, que Rúa haya poseído el año 1881 el campo que en la ac-

tualidad ocupa Dufau, sino que de los títulos acompañados resulta el último ser un continuador en el dominio de los propietarios de Mosmota.

Que a fs. 123, en el escrito de iniciación del juicio de mensura, el propio demandante admite que su campo limita por el Oeste con la Provincia de Mendoza y don Juan Dufault, que es, sin duda, el mismo Juan A. Dufau, promotor de la cuestión de competencia. Esta confesión, la circunstancia ya hecha valer de hallarse el campo de Dufau empadronado en la Provincia de Mendoza a los efectos fiscales, donde se pagan los impuestos de contribución directa; los términos del informe de fs. 40, del que resulta que la policía de aquella provincia ejerce desde hace muchos años jurisdicción en el terreno que ocupa la estancia de don Juan A. Dufau en "Mosmota" y "Puerta de la Isla" existiendo, además, en este último lugar una subcomisaría; y, el hecho de la ocupación actual del señor Dufau, comprobada por el propio mensurador, constituyen antecedentes más que suficientes para declarar la jurisdicción provisional de la Provincia de Mendoza sobre el fundo colindante por el Oeste con la propiedad "El Salto".

Que con estos antecedentes y atento lo dispuesto por el art. 1072 de la Ley de Procedimientos de la Provincia de San Luis, según la cual "si parte del inmueble estuviera situada fuera de la provincia, el juicio de deslinde se limitará a la superficie comprendida en ella", la conclusión necesaria es la de que la causa sobre mensura debe continuar tramitándose en la Provincia de San Luis respecto del campo "El Salto" cuyos vecinos no han opuesto observación alguna acerca de la competencia por los costados Norte, Este y Sud, y declinar de esa jurisdicción en relación a la incidencia

planteada por el vecino del costado Oeste, la cual debe debatirse dentro de la Provincia de Mendoza, con el fin de señalar el deslinde entre las dos propiedades y las dos cuestiones conexas. Es ésa, también, la solución derivada del principio de que la jurisdicción de una provincia acaba donde terminan los límites definitivos o provisionales de su territorio.

Que tampoco existe óbice de carácter procesal que impida tal solución, pues si el juicio de mensura es de jurisdicción voluntaria, y, normalmente, no plantea un litigio propiamente dicho dentro de él, esa situación varía fundamentalmente, cuando, como ocurre en el caso actual, se promueve oposición al deslinde practicado. El juicio se vuelve entonces contencioso o contradictorio y los colindantes en discrepancia asumen el carácter de actor o demandado conforme a las prescripciones procesales. (Fallos: t. 153, pág. 9 y t. 148, pág. 385).

Que la discusión judicial acerca del derecho de propiedad que ambas partes se atribuyen sobre el terreno en discusión, debe realizarse ante la jurisdicción que corresponde y como aquella por su naturaleza misma es previa a la aprobación de la mensura, las actuaciones de ésta deben quedar suspendidas hasta la presentación de la sentencia pronunciada en el juicio incidental.

En su mérito, oído el señor Procurador General de la Nación, se declara (con prescindencia del fuero federal que podría aducirse por las partes a causa de la distinta vecindad o nacionalidad, si procediera) que es juez competente para conocer en el incidente surgido dentro del juicio de mensura entre el vecino don Juan A. Dufau y la Compañía Agrícola Hipotecaria Argentina, al pretender determinar el límite Oeste de

la propiedad de la última, el señor Juez en lo Civil y Minas de la ciudad de Mendoza ante quien, con la salvedad señalada, deben deducirse las acciones correspondientes. Se declara, asimismo, que es juez competente para conocer en el juicio de mensura, con prescindencia del incidente surgido en el rumbo Oeste, el señor Juez en lo Civil de la ciudad de San Luis, a quien se remitirán los autos respectivos. Notifíquese y repóngase el papel.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena — Juan B. Terán.

---

## PENSION MILITAR — PRESCRIPCION — INTERESES COSTAS

*Sumario*: 1º La ley 11.412 no distingue entre combatientes y no combatientes y el decreto reglamentario sólo exige que el causante haya formado parte de alguno de los ejércitos de la independencia, por lo cual esta circunstancia es suficiente para que proceda la pensión, siendo indiferente el lugar, la función o la comisión a que hubiera sido destinado el causante.

2º Los trámites administrativos no interrumpen la prescripción liberatoria.

3º Si bien es necesario justificar la existencia del reclamo administrativo y su resultado antes de iniciar juicio contra la Nación, la tardanza en la resolución del reclamo no impide que la prescripción se opere.

*Juicio*: Beeú Rosa Harilaos de v. la Nación s. cobro de pensión militar.

*Caso*: 1º Doña Rosa Harilaos de Becú demandó a la Nación para que se le otorgara la pensión que entendía corresponderle como nieta viuda del General don José Ramón Pirán, guerrero de la independencia, sosteniendo que la exigencia del decreto reglamentario de la ley Nº 11.412, de que el causante haya combatido o formado parte de alguno de los ejércitos que lucharon por la causa de la independencia, desnaturaliza el alcance y concepto de la ley y viola el art. 86 de la Constitución Nacional.

2º El Sr. Juez Federal hizo lugar a la demanda, de acuerdo con el fallo dictado por la Corte Suprema en el juicio seguido por Da. Carmen Torres de Algarate y declaró que la Nación debía pagar la pensión a contar desde la promulgación de la ley en adelante, sin intereses por no haberlos pedido la actora en la demanda y sin costas.

3º El Sr. Fiscal de Cámara, expresando agravios, manifestó que, instaurada la demanda el 16 de octubre de 1934, habían transcurrido más de seis años desde la sanción de la ley Nº 11.412, por lo que era aplicable el art. 4027, incº 3º del Código Civil y correspondía declarar prescriptas la acción de la actora para reclamar las pensiones devengadas antes del 16 de octubre de 1929.

4º La Cámara Federal confirmó la sentencia de primera instancia, con la salvedad hecha por el Fiscal en cuanto a las cuotas prescriptas y declarando que la Nación deberá pagar también el 50 por ciento de las costas de ambas instancias.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 8 de 1937.

Y Vistos: El presente recurso ordinario de apelación que doña Rosa Harilaos de Becú deduce en el juicio que le sigue a la Nación sobre cobro de pensión y

Considerando:

Que el pronunciamiento de la Cámara Federal corriente a fs. 59 confirma en lo principal la sentencia

de Primera Instancia que admite la acción sin intereses por no haberse solicitado, y sin costas, modificándola al hacer lugar a la prescripción que fundada en el art. 4027, inc. 3º del Código Civil opuso el representante de la demanda a fs. 53 respecto de las mensualidades devengadas con anterioridad al 16 de octubre de 1929, y a las costas del juicio que en un cincuenta por ciento declara a cargo de la Nación en ambas instancias.

La actora sostiene sin embargo que la prescripción no debió prosperar, porque si bien la presente demanda se intentó el 16 de octubre del año 1934, tal demora respondió al cumplimiento del requisito de la reclamación administrativa previo impuesto por las leyes Nos. 3952 (art. 1º) y 11.634, a cuyo efecto se presentó al Ministerio de Guerra el 28 de noviembre de 1928, obteniendo resolución denegatoria del Poder Ejecutivo recién en fecha 8 de septiembre de 1934 (fs. 1).

Que cualesquiera sean las razones que mediaran para demorar el trámite del reclamo administrativo, circunstancia ésta a la que el Ministerio de Guerra aparece ser ajeno (véanse constancias fs. 10, 11 y 12 Exp. adm. agregado), cabe observar a ello que si bien es indispensable acreditar la existencia del reclamo y su resultado antes de llevar a la Nación a juicio, la tardanza apuntada no puede impedir en el presente caso que la prescripción se operase desde que la interesada para urgir el pronunciamiento perseguido tenía a su alcance los recursos que le concede la misma ley 3952 en su art. 2º, que la autorizaban aún para prescindir de dicho extremo, transcurridos los plazos y efectuado el requerimiento que ella determina.

Por ello, la doctrina sustentada por esta Corte entre otras en la causa que se registra en el t. 174, pág. 264 de su colección de Fallos, y los fundamentos

de la sentencia recurrida, se la confirma. Páguense por su orden las costas de esta Instancia. Notifíquese y devuélvanse al Tribunal de su procedencia donde se repondrá el papel.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

---

JUBILACION DE EMPLEADOS FERROVIARIOS — PENSION — COMPUTO DE SERVICIOS.

*Sumario*: Procede computar a los efectos de establecer el monto de una pensión ferroviaria, los servicios prestados en una empresa particular y reconocidos por la caja creada por la ley Nº 11.110, aun cuando ésta se niegue a entregar a la Caja Ferroviaria los aportes correspondientes.

*Juicio*: Vieytes Rosendo, sus sucesores — pensión ferroviaria.

*Caso*: 1º Por fallecimiento del empleado ferroviario don Rosendo Vieytes cuando tenía 18 años y 29 días de servicios en los F. F. C. C. de la Provincia de Buenos Aires, el 28 de noviembre de 1929, fué concedida a su viuda, doña Dolores Podestá, en virtud de los arts. 38 y 39 de la ley Nº 10.650 y 1º inc. b) de la ley Nº 11.074, la pensión de $ 132.45 por mes relativa a jubilación por invalidez con el cargo del art. 48 de la ley Nº 10.650 a cuyo fin se le deduciría el 10 % hasta concurrencia de aquél.

2º Varios años después, la viuda pretendió computar servicios prestados por el causante en una empresa particular, que no fueron invocados en oportunidad de gestionar el beneficio.

3º La Caja desestimó el pedido fundada en que importaba modificar la resolución que acordó el beneficio, consentido por la recurrente y pasada en autoridad de cosa juzgada y en que los servicios que se pretende computar no fueron invocados en oportunidad de gestionar

el beneficio, por lo que éste quedó fijado, en $ 101.51 mensuales de conformidad a la ley N° 12.154.

4° La solicitante apeló para ante la Cámara Federal, fundada en que el art. 20 de la ley N° 10.650 y el art. 1° inc. i) de la ley N° 11.308, exigían como mínimo más de 10 y 5 años de servicios respectivamente, de modo que no hacía falta que se acreditaran los que se certificaba en el documento recientemente presentado.

5° Considerando consentida la resolución recurrida, la Caja denegó el recurso de apelación, pero habiendo conseguido la viuda que la Caja de la ley N° 11.110 le computara los servicios respectivos, y teniendo en cuenta que con ello el haber del beneficio se elevaría sin perjuicio para la Caja Ferroviaria, ésta resolvió ampliar el cómputo en base a los nuevos servicios acreditados o prestados bajo el régimen de la ley N° 11.110.

6° La Caja de la ley N° 11.110 se negó a dar su conformidad con el haber que le correspondía contribuir de acuerdo al nuevo cómputo, fundándose en que los interesados no habían invocado oportunamente los servicios ni formulado reservas respecto del primer cómputo realizado por la Caja Ferroviaria.

7° Ante tal negativa, la Caja Ferroviaria dejó sin efecto el nuevo cómputo y aumento del beneficio y decidió que se pagara el haber mensual que correspondía de acuerdo a la ley N° 12.154, desde el 1° de julio de 1935, fecha de la presentación de la viuda pidiendo el cómputo de los servicios de la ley N° 11.110.

8° La viuda dedujo reposición y apelación subsidiaria por entender que debían computarse todos los servicios y pagársele los haberes desde el 15 de marzo de 1935, fecha en que empezó a regir la ley N° 12.154.

9° La Caja Ferroviaria, entendiendo que ante la negativa de la Caja de la ley N° 11.110, correspondía proceder conforme a los arts. 50 y 51 de la ley N° 10.650 que sólo impone computar los servicios prestados en otras actividades cuando hayan sido reconocidos por las Cajas respectivas, y que en todo caso la viuda debía realizar las gestiones pertinentes ante la Caja de la ley N° 11.110, rechazó el pedido y concedió la apelación.

10° La Cámara Federal, teniendo en cuenta que la Caja de la ley N° 11.110 había reconocido los servicios prestados por el causante y de acuerdo con los arts. 1° inc.

g) de la ley Nº 11.308, y 50 y 51 de la ley Nº 10.650 que la Caja Ferroviaria debía computar los servicios, declarando además que la cuestión planteada por la Caja de la ley Nº 11.110 en cuanto a su obligación de contribuir con la parte correspondiente, no afecta los derechos de los beneficiarios. Estableció, también, que los servicios debían ser computados desde el 30 de marzo de 1935, de acuerdo con lo resuelto en el caso Prince.

## DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El recurso extraordinario es procedente por haberse puesto en tela de juicio la interpretación de una ley especial del Congreso, y ser la decisión del Tribunal apelado contraria a los derechos que el recurrente invoca.

En cuanto al fondo del asunto, pienso que corresponde confirmar por sus fundamentos la sentencia de fs. 43, en cuanto ha sido materia de apelación. A tal respecto advierto que en el escrito de fs. 49, el recurrente sólo objeta dicha sentencia en cuanto manda computar servicios que ya habían sido reconocidos por la Caja respectiva. — Buenos Aires, octubre 21 de 1937. — *Juan Alvarez.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 8 de 1937.

Y Vistos: Por sus fundamentos y los del precedente dictamen del señor Procurador General, se confirma la sentencia de fs. 43 en cuanto ha podido ser materia de recurso. Notifíquese y devuélvanse los presentes:

"Rosendo Vieytes — sus sucesores. Pensión Ferroviaria".

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

---

RECURSO EXTRAORDINARIO: IMPROCEDENCIA — CUESTION DE HECHO — INTERPRETACION DE LEYES COMUNES.

*Sumario*: No procede el recurso extraordinario contra la sentencia que resuelve el asunto por razones de hecho e interpretación de leyes comunes.

*Juicio*: De Chateaubriand y de Saint Georges Armstrong Andrés F. R. T., s. opción de ciudadanía.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Se trata en este caso de un joven de quince años, nacido en París, hijo de padre francés y de madre nacida también en Francia. Esta última optó oportunamente por la nacionalidad argentina; y ahora formula análoga opción a nombre de su hijo, entendiendo que a ello está autorizada por el art. 1º, inc. 2º de la ley Nº 346, y por la jurisprudencia que sentó V. E. en el fallo T. 172, pág. 220 (caso Villalonga Nazar). Denegada esa petición primero por el Juez y luego por la Cámara Federal de Rosario, se trae ahora el caso ante V. E. por vía del recurso extraordinario.

Acerca de su procedencia corresponde advertir que, propiamente hablando, no se trata todavía de la denegación definitiva de un beneficio reconocido por la ley 346. El tribunal de segunda instancia establece simplemente que las facultades emergentes de la patria potestad no autorizan a la madre para actuar a nombre del hijo, por tratarse del ejercicio de derechos políticos; y tal cuestión se refiere más que a dicha ley, a disposiciones del Código Civil, que la Cámara interpreta con criterio que V. E. no podría revisar. Se ha dejado al salvo el derecho del hijo para iniciar las gestiones correspondientes una vez que cumpla los diez y ocho años.

Admitiendo fuese procedente el recurso extraordinario, se impondría confirmar la sentencia apelada. Ante todo, porque la recurrente carece de personería, según queda dicho. En segundo lugar, porque admitir en esta oportunidad la opción a la ciudadanía argentina, aún suponiendo estuviesen comprobados los extremos legales, significaría anticiparse a la existencia del derecho, pues a este momento el joven en cuestión no ha alcanzado la edad correspondiente. Por fin, el fallo de V. E. que invoca la recurrente, se limita a declarar constitucional el art. 1º de la ley 346, cuestión ajena al caso *sub-judice*, pues sólo se discute aquí si dicho artículo es aplicable o no a la situación personal aludida.

A mérito de lo expuesto, considero debe declararse mal concedido el recurso, o en su defecto, confirmar la sentencia de fs. 19. — Buenos Aires, octubre 8 de 1937. — *Juan Alvarez.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 8 de 1937.

Y Vistos: Considerando: Que la cuestión planteada origen del remedio federal intentado, aparece resuelta entre otras por una razón de hecho que no puede ser contemplada por esta Corte en función del recurso extraordinario y que tiene la virtud de decidir por si sola la situación de autos.

En efecto: el considerando cuarto de la sentencia de la Cámara Federal de Rosario corriente a fs. 19 establece que: "que en el caso actual concurre otra circunstancia que aconseja desestimar el reconocimiento gestionado en la presente solicitud".

La ley de ciudadanía autoriza la opción a los hijos de argentinos nativos nacidos en el extranjero; y el recurrente no reviste propiamente ese carácter, desde que aparece ser hijo de padre francés y de madre argentina también por opción", y agrega más adelante: "La señora de Chateaubriand, en virtud de la opción efectuada ante la justicia federal, adquirió la ciudadanía argentina con los derechos inherentes pero es dudoso que ese acto la equiparase de tal manera a los argentinos nacidos en el país, como para dar al hijo el derecho de optar a su vez por la nacionalidad de la madre, siendo que el precepto legal es estricto en cuanto a la exigencia de los padres sean argentinos por nacimiento y no por opción o por naturalización".

Por ello y fundamentos del precedente dictamen del señor Procurador General, se declara mal concedido el recurso extraordinario intentado a fs. 21 por doña María Elena Armstrong de Chateaubriand. Notifíque-

se y devuélvanse al Tribunal de procedencia donde se repondrá el papel.

Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena — Juan B. Terán.

---

INCONSTITUCIONALIDAD — LEY PROVINCIAL (Nº 636 de Mendoza) — DEFENSA AGRICOLA — PODER DE POLICIA — COMERCIO INTERPROVINCIAL.

*Sumario*: 1º La ley Nº 636 de la Provincia de Mendoza, que prohibe la introducción de plantas vivas que no sean destinadas al vivero oficial, está en contradicción con las leyes nacionales Nos. 4084 y 4863, pues desconoce la facultad que éstas acuerdan al P. E. de la Nación para hacer efectiva la defensa agrícola en la República, desconociendo también la validez de los certificados expedidos por la autoridad nacional para que puedan circular por todo el territorio, las plantas o semillas cuya sanidad haya comprobado la autoridad administrativa.

2º La introducción de plantas de un territorio a una provincia, es un acto típico de comercio interprovincial, cuya regulación corresponde al Congreso Nacional.

3º El art. 2º de la ley Nº 636 de la Provincia de Mendoza, es inconstitucional.

*Juicio*: Rosauer Juan Erich v. Provincia de Mendoza, inconstitucionalidad de la ley Nº 636 y cobro de pesos.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El señor Juan Erich Rosauer, propietario de un vivero de plantas en Paso Peñalva, Choele-Choel, re-

mitió en diversas fechas cuatro cargamentos de frutales a su clientela de la Provincia de Mendoza, utilizando al efecto vagones sellados y previos los certificados de sanidad correspondientes, expedidos por el Ministerio de Agricultura de la Nación (fs. 121 e informes concordantes). Llegadas esas plantas a destino, el Gobierno de Mendoza se negó a permitir su descarga, invocando las disposiciones de la ley local Nº 636, en cuanto ella impone una nueva revisación sanitaria y otras medidas precaucionales. Como consecuencia no fué posible desembarcarlas. A mérito de ello, el señor Rosauer sostiene haber sufrido perjuicios por valor de doscientos mil pesos, y pide se condene a la provincia a pagarle tal suma, con intereses y costas, previa declaración de que la ley 636 es violatoria de las garantías acordadas por la Constitución Nacional.

Por su parte el demandado, al pedir el rechazo de la acción, alega que dicha ley debe reputarse ajustada a nuestro sistema constitucional, pues los poderes de policía sanitaria no han sido delegados a la Nación, y en consecuencia, las provincias pueden ejercitarlos con arreglo a su propio criterio. Hace notar que más bien sería objetable la facultad del Congreso Nacional para legislar sobre esa materia; y agrega que es muy relativa la eficacia de lós certificados de sanidad para evitar el contagio a los frutales. Planteado el litigio en esos términos, no cabe duda de que el caso cae bajo la jurisdicción originaria de V. E.

Entrando al fondo del asunto, voy a permitirme transcribir el art. 2º de la ley 636, que funda la actitud del Gobierno de Mendoza. Dice así: "Se prohibe en la provincia la introducción de plantas vivas, o partes de ellas, con excepción de las destinadas al vivero oficial, debiendo tomarse por la oficina respectiva del

Ministerio de Industria, división de Agricultura, todas las medidas conducentes contra la importación de parásitos, y siempre que no haya ningún peligro para la agricultura y se trate de la introducción de variedades necesarias o convenientes, empleándose la desinfección adecuada". Reglamentando esa disposición un decreto del P. E. de Mendoza, fechado el 24 de agosto de 1933 (fs. 103) previene que toda introducción de plantas destinadas a particulares requerirá solicitud y permiso previo de las autoridades provinciales, no pudiendo ellas ser entregadas sino por intermedio del vivero oficial, y previa desinfección. Requiere, además, que a juicio de la autoridad se trate de variedades necesarias o convenientes; que los ferrocarriles den aviso del transporte a la Dirección de Industrias exigiendo al cargador, en cada caso, los certificados sanitarios correspondientes. Por fin, establece que si el vivero oficial no tuviera sitio para depositar las plantas, podrá tenérselas en viveros particulares quedando sometidas, por un año, al control de los técnicos oficiales.

La simple lectura de estas disposiciones revela que si bien se las presenta como encaminadas al ejercicio de una policía sanitaria estricta, su verdadero objeto es crear dificultades a quienes pretendan mandar a Mendoza plantas producidas fuera de la provincia. Este punto de vista se vigoriza al recordar que, en el caso *sub-judice*, las autoridades provinciales no han demostrado ni aun alegado, que las plantas que mandaba Rosauer desde Choele-Choel, estuvieran enfermas; y adquiere caracteres de certidumbre plena en presencia del dictamen técnico obrante a fs. 231 y siguientes, donde se demuestra lo indefendible de esa cuarentena de un año impuesta a las plantas venidas de afuera.

A mi juicio, la solución del litigio ha de hallarse

antes en las prescripciones constitucionales sobre libertad de comercio interprovincial, que en el estudio de las facultades del Congreso para legislar sobre defensa agrícola y policía sanitaria. A este último respecto sólo recordaré que la propia ley 636 exige a las empresas ferroviarias munirse de certificados de sanidad cuando reciben plantas para introducirlas en la Provincia de Mendoza; lo que presupone reconocer jurisdicción para otorgarlos, al Ministerio de Agricultura de la Nación.

Las trabas opuestas por dicha ley a la introducción de plantas en Mendoza, obstaculizan el comercio interprovincial y favorecen injustamente al vivero oficial y a los particulares de dicha provincia, estableciendo una barrera que la legislatura local careció de facultades para crear. Equivalen a actos de guerra económica, ya que las plantas, como cualquier otra mercancía, pueden circular libremente de un extremo a otro del territorio argentino, una vez cumplidos los requisitos que el Congreso Nacional establezca a su respecto. Certificado por agentes del gobierno federal que los frutales con que comerciaba Rosauer estaban sanos, las autoridades provinciales debieron admitir la exactitud de esas afirmaciones oficiales; es la doctrina del caso resuelto por V. E. en el fallo t. 170, pág. 71, y confirmado por otros posteriores, declarando que la provincia de Buenos Aires no tuvo el derecho de someter a nuevo examen productos químicos que llevaban certificado de pureza expedido por el Departamento Nacional de Higiene.

A mérito de lo expuesto, y de las disposiciones concordantes de la ley nacional N° 4863, considero que la ley 636 de la Provincia de Mendoza es inconstitucional. En cuanto a la determinación del monto de los perjui-

cios causados al actor, trátase de una cuestión de hecho ajena a la materia de mi dictamen. — Buenos Aires, diciembre 11 de 1936. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 10 de 1937.

Y Vistos: Los autos seguidos por Juan Erich Rosauer contra la Provincia de Mendoza, sobre indemnización de daños y perjuicios, de los que resulta:

Que en nombre y representación del señor Juan Erich Rosauer, el doctor Pedro León Zavalía inicia a fs. 5 juicio ordinario contra la Provincia de Mendoza, sobre indemnización de daños y perjuicios que estima en la suma de pesos doscientos mil moneda nacional, al pago de la cual pide que se la condene, con intereses y costas. Manifiesta que su mandante, propietario de un vivero de plantas frutales en el territorio nacional del Río Negro, había enviado a la Provincia de Mendoza y vendido en ella veinticinco mil plantas, hasta que en el año 1932, las autoridades provinciales alegando que provenían de una zona con filoxera y no obstante hallarse provistas de la respectiva visación de las oficinas del Ministerio de Agricultura de la Nación, impidieron la entrada de las siguientes remesas: 30 de junio de 1932, 8.500 frutales, consignados a Escorihuela S. A.; 12 de julio de 1932, 700 frutales, consignados a Carlos Steindl; 3 de julio de 1933, 4.000 frutales, consignados a C. D. Mathews. Afirma que la ley local Nº 636, de agosto 22 de 1914, no puede oponerse a la ley nacional Nº 4863 de policía de los vegetales, ni a las visaciones expedidas de acuerdo con la misma y el art. 11 del

decreto reglamentario (art. 31 de la Constitución Nacional) y que, además, el envío de las plantas del territorio del Río Negro a la Provincia de Mendoza, es un acto típico de comercio interprovincial, que sólo puede ser reglado por el Gobierno Federal (art. 67, inc. 12 de la Constitución); por todo lo cual las autoridades provinciales carecen de facultades para impedir la introducción de las plantas en las condiciones expresadas.

No desconoce las facultades de las provincias para ejercer la policía vegetal, pero sostiene que no pueden extenderse a una mercadería que llega de fuera de la provincia con certificados de sanidad expedidos de acuerdo con la ley nacional y el decreto reglamentario mencionados, y afirma que en este caso las autoridades provinciales no persiguen propósitos de sanidad, sino tan sólo de protección de la industria frutícola local contra la competencia del mejor producto venido de afuera.

La actitud de las autoridades locales le ha impedido entregar las plantas que indica, así como formalizar importantes contratos de provisión, y, por otra parte, las gestiones administrativas que ha realizado ante las autoridades para obtener — aunque sin resultado favorable — el reconocimiento de sus derechos, le ha ocasionado gastos que la demandada debe reembolsarle.

Termina solicitando que se declare inconstitucional a la ley N° 636 en cuanto exige una nueva revisación de las plantas introducidas con certificados de aptitud expedidos por la autoridad federal, y se condene a la provincia al pago de la suma que reclama.

Que a fs. 15 contesta la demanda el señor Adolfo Puebla, en representación de la Provincia de Mendoza, y solicita su rechazo, con costas.

Expresa que el actor introdujo en la Provincia

plantas llevadas desde su vivero en Choele-Choel, las cuales fueron incineradas por no haber cumplido aquél la orden de reexpedirlas que le dieron las autoridades. Mientras ocurrían estos hechos, el Poder Ejecutivo de Mendoza dictó el decreto Nº 466, de agosto 24 de 1933, reglamentario de la ley Nº 636, al cual se acogieron tanto el actor como su consignatario en la Provincia, el señor Mathews, obteniendo así la autorización necesaria para introducir variedades de frutales.

Manifiesta luego, que la ley Nº 636 no responde al propósito que maliciosamente atribuye el actor, sino tan sólo al de proteger las plantaciones, que constituyen la principal riqueza de la Provincia, de posibles plagas que las diezmen.

Respecto a la inconstitucionalidad de la ley Nº 636, afirma que ésta ha sido dictada en ejercicio de facultades propias de las provincias (art. 107 de la Constitución Nacional), e invoca en favor de su validez la doctrina que resulta del fallo pronunciado por esta Corte Suprema en el caso Resoagli v. Corrientes (t. 7, pág. 386), así como las ideas expuestas por el senador Joaquín V. González cuando se discutió la Ley de Policía Sanitaria Animal, cuyas palabras transcribe para demostrar la validez constitucional de la ley impugnada.

La ley Nº 4863, dice más adelante, ha sido dictada para defender a la agricultura de las plagas y no contiene preceptos reglamentarios del comercio de plantas dentro del territorio del país; de manera que el decreto reglamentario de diciembre 20 de 1933, en el cual se funda en realidad el derecho invocado por el actor, es un avance de los poderes conferidos al Poder Ejecutivo de la Nación, que indebidamente se arroga la facultad de conceder certificados de libre tránsito sin estar previstos en la ley. El actor, agrega, no puede am-

pararse en una patente de libre comercio, cuando ella no versa sobre libre tráfico sino sobre materia de sanidad.

Las leyes de Mendoza procuran defender la floricultura sin inmiscuirse en el tráfico de plantas. Según ellas, se establece un vivero oficial con la obligación de introducir plantas por ese solo arbitrio, y se intenta formar planteles libres de plagas para venderlos a los propietarios de la Provincia. No prohiben la existencia de viveros particulares, que pueden vender plantas, si bien deben proveerse del vivero oficial para obtener la inmunidad de las mismas así como de las semillas, injertos, etc. Pueden, también adquirir fuera de la Provincia especies inexistentes en ésta, con tal que su introducción sea conveniente y necesaria y sean llevadas directamente al vivero oficial, donde permanecerán hasta un año en observación y le serán entregadas en el caso de que resultaran aptas.

Se trata, prosigue, de medidas de policía sanitaria que la Provincia se halla facultada para adoptar en beneficio de los intereses generales de la misma, aunque con ellas puedan resultar perjudicados los dueños de viveros situados fuera de su territorio.

Refiérese luego a la importancia de los frutales en Mendoza, a las dificultades que presenta la lucha contra las plagas que los afectan, a los daños que éstas les ocasionan y a la influencia de los certificados de inspección como los que entregan las autoridades nacionales e invoca el actor en este juicio, para concluir afirmando que la ley Nº 636 persigue una finalidad exclusivamente sanitaria y ha sido dictada por la Provincia en ejercicio de facultades constitucionales innegables.

Solicita, por fin, que se tengan por negados los he-

chos que no ha reconocido de modo expreso como exactos, especialmente los relativos a los daños y perjuicios invocados en la demanda, y que oportunamente sea ésta rechazada, con costas.

Que abierto el juicio a prueba, se produjo la que resulta del certificado de fs. 242; y después de ser agregados los respectivos alegatos de las partes (fs. 244 y fs. 262) y el Dictamen del señor Procurador General (fs. 270) se llamó "Autos para definitiva" a fs. 272; y

Considerando:

1º Que la Provincia de Mendoza reconoce que Rosauer introdujo a la Provincia una partida de plantas llevada desde el vivero de su propiedad sito en Paso Peñalva, en Choele Choel, territorio de Río Negro y que las autoridades provinciales intervinieron la partida, ordenando a su propietario la reexpedición de la misma o en su defecto el decomiso. Y como Rosauer no aceptó ese temperamento, reconoce que fueron incineradas las plantas frutales, las que habían sido consignadas al señor C. D. Mathews.

2º La demandada funda su derecho, de proceder como lo hizo, en la ley provincial Nº 636, arts. 2 y 6, la que tiene el propósito, dice, de proteger las extensas plantaciones de viñas y árboles frutales que existen en la Provincia, contra las plagas que puedan afectarlas. El art. 2º prohibe la introducción en la Provincia de plantas o parte de ellas, con excepción de las destinadas al vivero oficial de la misma, debiendo tomarse por la oficina respectiva del Ministerio de Industrias las medidas conducentes contra la importación de parásitos y siempre que no haya ningún peligro para la agricultura y se trate de la introducción de variedades necesarias o convenientes, empleándose la desinfección

adecuada. Y el art. 6º pena con el descomiso de las plantas a los que infrinjan las disposiciones de esa ley.

Los expedientes administrativos agregados a los autos ponen de manifiesto las numerosas gestiones hechas por Rosauer ante las autoridades provinciales, demostrativas de la sanidad de las plantas, comprobada esta última con el certificado de la Dirección de Sanidad Vegetal del Ministerio de Agricultura de la Nación. Y que antes que defender las plantaciones provinciales de posibles plagas traídas de fuera de la provincia, lo que se ha propuesto la ley Nº 636, como lo dice el Fiscal de Estado de Mendoza, es proteger la industria frutícola de la Provincia, por lo que considera que ella tiene la facultad de "prohibir la introducción de plantas vivas que no sean con destino al vivero oficial". No obstante haberse comprobado con el certificado del Ministerio de Agricultura de la Nación, que el vivero del actor no está comprendido dentro de una zona filoxerada y que las plantas de éste se hallan exentas de infección filoxérica y que es un establecimiento modelo en su género (ver expediente Nº 2612 y agregados) el Jefe de Sección Fomento Agrícola e Industrial de Mendoza sostiene que "los certificados de sanidad, ni las desinfecciones de las plantas son medios suficientes para impedir la difusión de la filoxera o cualquier otro parásito. Y que el único medio absoluto y seguro de impedir la propagación de las enfermedades de las plantas es prohibir en absoluto la introducción de plantas o parte de llas a nuestra provincia".

Después de una serie de trámites que duran meses, se resuelve en agosto 8 de 1933 que no es posible introducir las plantas. En 18 de octubre se ordena quemar las plantas que se hallan en la estación Mendoza

secas y sin ningún valor, según dice el Jefe de Tráfico del F. C. Bs. As. al Pacífico al Director General de Industrias, que el consignatario no retiró por no haberlo permitido esa Repartición. Y el 31 de octubre se realiza la incineración de los veintiún líos de plantas frutales remitidas por Rosauer a Mathews. A fs. 73 corre la carta de porte de esos veintiún fardos con setecientos noventa y tres kilos de plantas vivas, de fecha 17 de junio de 1933, y a fs. 75 la de cuarenta y cinco fardos con cinco mil cuatrocientos veinte kilos de plantas, de fecha julio 3 de 1933. En la primera carta de porte consta que la expedición se hace con certificado de sanidad vegetal Nº 42.251 y en la segunda con el certificado Nº 42.481 a la que se agrega una nota suscrita y sellada por el ingeniero agrónomo del Ministerio de Agricultura de la Nación que dice: "Vagón inspeccionado y precintado por el Ing. Agr. Carlos H. Martini de la División de Sanidad Vegetal del Ministerio de Agricultura de la Nación". Ambas cartas han sido reconocidas por el administrador general del Ferrocarril de Buenos Aires al Pacífico (v. fs. 76). Y esas partidas fueron incineradas (v. fs. 39 y 41, expediente Nº 2612 agregado).

A fs. 77 corre la protesta de Rosauer que se notifica al Ministro de Industrias y Obras Públicas de Mendoza, quien manifestó que la introducción de plantas a la Provincia está prohibida por la ley Nº 636.

A fs. 131 las partes proponen el nombramiento de perito contador único a Arturo A. Zoppi y a fs. 149 perito ingeniero agrónomo único al Dr. Guillermo Ancizar, los que se dictaminan a fs. 133 y 231 respectivamente.

Este último contestando el primer punto que dice: " Informen si es exacto que no es necesario el lazareto

" de un año para garantir el estado sanitario de los " vegetales y de que según la técnica fitopatológica, " por sus medios eficientes y seguros, basta una sim- " ple inspección para establecer si una planta está sa- " na o enferma y cuál es el origen del mal; que para " ello un especialista competente lo hace con una sim- " ple inspección ocular o con una lupa, sin perjuicio " del recurso del microscopio y de los cultivos artifi- " ciales en laboratorio, cuando se trata de casos dudo- " sos". A esta pregunta dice: "debo contestar afir- " mativamente. La fitopatología que interesa en casos " como el que motiva este juicio no es, propiamente, la " teórica, de laboratorio o gabinete, sino la económica, " es decir aquella que se refiere exclusivamente a en- " fermedades, parásitos o plagas cuya desarrollo es " o puede ser tal que signifique un peligro para las " plantaciones de una zona inmune en relación a tales " enfermedades, parásitos o plagas. Se trata por con- " siguiente de todo aquello que constituya o pueda lle- " gar a constituir una plaga, por su carácter extensi- " vo, invasor o calamitoso o que, aparecido en una " provincia o territorio pueda afectar a otros (ley " 4863, art. 1°). Se comprende entonces que se trata de " plagas ampliamente conocidas y que el diagnóstico y " la profilaxis de las mismas ha dejado de ser atri- " buto exclusivo de los hombres de ciencia por hallarse " al alcance de simples peritos y hasta de prácticos.

"Dentro de ese criterio, que es exacto tratándose " de un juicio en el que se hallan en juego los intereses " materiales de un criador de frutales, quiero expre- " sar que el Gobierno Nacional, por intermedio del " Ministerio de Agricultura y, más propiamente por la " Dirección General de Defensa Agrícola y la División " de Policía Sanitaria de los Vegetales, ha hecho una

" clasificación de las enfermedades y parásitos vege-
" tales y, según tengan o no importancia económica,
" los considera como *plagas nacionales* o *los ignora*,
" porque no significan peligro alguno.

"Las *plagas nacionales* que interesan a los fruta-
" les constan en parte en la ley 4863, en los diversos
" decretos reglamentarios de la misma, dictados por el
" Poder Ejecutivo Nacional y en diferentes resolucio-
" nes del Ministerio de Agricultura. Ellas son: 1º) la
" sulacapsis pentágona; 2º) la icerya purchasi; 3º) la
" filoxera vastatriz; 4º) el piojo de San José; 5º) los
" diferentes taladros y taladrillos; 6º) el pulgón; 7º) el
" tarque; 8º) el bicho quemador; 9º) el aspidiotus; 10º)
" la viruela de los frutales; 11º) la agalla de corona:
" 12º la bryobia practiosia; 13º) la cochinilla roja aus-
" traliana, y 14º) el gusano del duraznero, este último
" también citado en el decreto 466 de la Provincia de
" Mendoza de 2 de agosto de 1933". Y luego añade:
" Puede asegurarse que las plagas mencionadas se diag-
" nostican en pocos instantes ya sea a *simple vista* o
" con *lente de aumento de bolsillo* es decir con un exa-
" men macroscópico, o en el peor de los casos con exa-
" men microscópico. La filoxera, la agalla de corona,
" las cochinillas, los taladros y taladrillos (si bien sue-
" le emplearse el corte microscópico para identificar
" las especies o variedades de las cochinillas o para
" distinguir la filoxera de ciertas amibas) se diagnos-
" tican a simple vista con lente de aumento de bol-
" sillo. El examen microscópico se requiere para las
" demás plagas.

"Dado lo expuesto, contesto: Para diagnosticar
" si en un frutal existen o no "plagas nacionales" es
" innecesario el lazareto de un año y basta un simple

" examen macro o microscópico que puede realizarse
" en pocos momentos".

Al segundo punto que dice: "Si es exacto que no " existe base científica para prohibir la introducción de " *determinadas variedades* de plantas, debido a que " es muy difícil y casi imposible poder comprobar la " autenticidad de las variedades antes de poder exami- " nar las plantas con sus frutos y follaje, lo cual exige " de 4 a 6 años de plantación".

Dice, "debo contestar afirmativamente esta pregunta". Expresa las razones que lo autorizan a contestar afirmativamente y agrega: "Dados los antece- " dentes expuestos, la única forma de evitar la intro- " ducción de variedades determinadas de frutales " estriba en la exigencia del certificado de origen, o " de la factura de compra, pero no en la inspección " durante el invierno, de una plantita recién sacada " del vivero y sin hojas. Esta cuestión se complica aun " mucho más si se tiene en cuenta que las plantaciones " de frutales constan casi siempre — mejor sería decir " siempre — de un pie o porta injerto y de un injerto.

"No hay otra forma práctica o económica, fuera " del certificado de origen, para identificar de inme- " diato las variedades frutales y resulta inadmisible, " del punto de vista agronómico, obligar a los fruti- " cultores a dejar sus plantas en observación hasta " que echen flores y fructifiquen. Lo inadmisible re- " sulta del hecho de que las plantas se atrasan y su- " fren mucho con los trasplantes y no se las puede " exponer a perecer en cumplimiento de disposiciones " administrativas locales, poco o mal ajustadas al sis- " tema sanitario nacional, tanto más cuanto que la cien- " cia y la experiencia disponen de otros medios a los " que me referiré más adelante".

Al quinto punto que dice: "Que por el contenido " de los puntos precedentes, la exigencia del decreto " Nº 466 reglamentario de la ley Nº 636 de la Pro- " vincia de Mendoza, cuyo texto obra a fs. 103 de este " cuaderno de prueba, de que las plantas que se intro- " duzcan a la Provincia ingresen previamente al Vi- " vero Oficial por el término de un año, no solamente " carece de fundamento científico sino que tal exigen- " cia es perjudicial, por cuanto ninguna planta frutal " permite que se la retransplante". Contesta en forma afirmativa. Y expresa las razones que corroboran su afirmación.

Al sexto que dice: "Si es exacto que una vez que " pasan de 2 años las plantas en el vivero, ya no sir- " ven para destinarlas a plantaciones comerciales y " que por lo tanto constituyen una pérdida para el " productor". Contesta el perito diciendo que:

"El contenido de la pregunta es exacto, desde un " punto de vista práctico. En teoría, puede admitirse " que una planta y hasta un árbol corpulento sea trans- " portado y retransplantado con las precauciones ne- " cesarias (pan de tierra alrededor de las raíces, pro- " porcionado al desarrollo aéreo del individuo); pero " semejante transporte, si bien puede concebirse para " un parque o para las calles de una ciudad, es econó- " micamente imposible en viveros por el encarecimien- " to que significa. El solo flete ferroviario y luego el " acarreo al sitio definitivo, podrían llegar a repre- " sentar varias veces el valor de la planta".

3º Comprobados los hechos en que se apoya la demanda, corresponde decidir si la ley Nº 636 de la Provincia de Mendoza, que prohibe la introducción de plantas vivas que no sean destinadas al vivero oficial, es contraria a la ley nacional Nº 4863, y, en caso afir-

mativo, su validez constitucional impugnada por la parte actora.

4º El art. 1º de la ley Nº 4863 establece: "La defensa agrícola *en todo el territorio de la República*, contra la invasión de animales y vegetales parásitos o perjudiciales, se hará efectiva por el Poder Ejecutivo, por los medios que la ley indica y siempre que aquéllos constituyan o puedan llegar a constituir una plaga por su carácter extensivo, invasor o calamitoso, o que aparecidas en una provincia o territorio, puedan afectar a otros". Y el 2º faculta al P. E. para hacer la nomenclatura de los vegetales y animales a que se refiere el art. 1º y sobre los que ha de recaer su aplicación, autorizándolo: "1º Para prohibir la introducción a la Capital Federal y territorios nacionales, y de éstos a las provincias y viceversa, y en general el tráfico de una provincia a otra y al extranjero de toda clase de semillas, plantas o abonos que puedan desarrollar plagas"; y "2º Para aplicar todos los procedimientos que la práctica científica aconseja para combatirlas, pudiendo ordenar la destrucción parcial o total de sembrados o plantaciones". Y el artículo cinco de la ley nacional Nº 4084 autoriza al P. E. para permitir la introducción al territorio de la República por los puertos que determine de toda clase de vegetales y semillas, quedando sujetos a una inspección previa y a su desinfección y destrucción según los casos.

Esta facultad de destrucción de las plantas enfermas se halla también en la ley Nº 4863, cuyo art. 15 acuerda una indemnización en dinero a los propietarios de las plantas por el daño sufrido, salvo que la plaga por su intensidad o naturaleza debía producir la destrucción o que los propietarios no hubieran cumplido las obligaciones que le impone la ley (arts. 3 y 4

y concordantes) o las órdenes del Ministerio de Agricultura.

5º Del texto de las disposiciones citadas y del espíritu de las mismas resulta patente la contradicción entre la ley Nº 636 de Mendoza y las leyes nacionales Nos. 4084 y 4863, pues en virtud de la primera se desconoce la facultad que las últimas acuerdan al P. E. Nacional para hacer efectiva la defensa agrícola en la República y se desconoce la validez de los certificados otorgados por la autoridad nacional para que puedan circular por todo el territorio las plantas y semillas cuya sanidad haya comprobado la autoridad administrativa.

6º La introducción de plantas de un territorio nacional a la Provincia de Mendoza, como en el caso de autos, es un acto típico de comercio interprovincial. Su regulación corresponde al Congreso Nacional según el art. 67 inc. 12, como asimismo la facultad de proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias (inc. 16) pudiendo hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes y todos los otros concedidos por la Constitución al Gobierno de la Nación (inc. 28).

En el caso Lostaló v. Provincia de Buenos Aires (Fallos: t. 170, pág. 71) esta Corte ha tenido ocasión de examinar una ley análoga de la Provincia de Buenos Aires Nº 4097, que obligaba a inscribir ciertos productos en el Registro de Control y Análisis y a pagar un tributo anual de doscientos pesos por cada inscripción.

Si en esa oportunidad se declaró la invalidez constitucional de una ley que no impedía materialmente la introducción de un producto, sino que sólo la condi-

cionaba a la inscripción en un Registro y al pago de un impuesto, con mayor razón debe decidirse lo mismo en el presente caso en que el art. 2º de la ley Nº 636 de Mendoza prohibe terminantemente la introducción de un producto cuya sanidad se ha comprobado ampliamente por la autoridad administrativa de la Nación. Pues el obligar al introductor a llevar las plantas al vivero oficial a fin de tenerlas allí un año en observación, y, además, siempre que la introducción se refiera a las variedades de plantas necesarias o convenientes, a juicio de la autoridad provincial, importa un acto de guerra económica, inconciliable con el principio de la libre circulación interprovincial que las provincias deben respetar, y con la armonía y recíproca consideración que debe reinar entre ellas. No contiene esa ley un legítimo ejercicio del poder de policía de parte de la Provincia, como lo sostiene la demandada, sino en cuanto ella se refiere a la vigilancia de las plantas existentes en la Provincia, y a los medios conducentes para evitar o combatir las enfermedades que puedan afectarlas, como lo establecen los arts. 4º y 5º. Pero con el art. 2º se exceden las facultades de legislar que corresponden a la provincia desde que se prohibe la libre circulación territorial establecida en el art. 10 de la Constitución Nacional.

7º Que atenta la invalidez constitucional del citado art. 2º de la ley Nº 636 en que la Provincia se ha fundado para impedir la entrada a su territorio y para destruir las plantas del actor, fuerza es decidir que los actos de la misma tienen el carácter de actos ilícitos en los términos del art. 1066 del Código Civil; y la obligación de indemnizar el daño ocasionado surge de los arts. 1067, 1068, 1069, 1109 y 1113 del mismo.

8º De la prueba producida por la parte actora, si

bien acredita la pérdida total de las plantas que indican las cartas de porte antes citadas, como asimismo la imposibilidad de atender los pedidos que le hicieron sus clientes de Mendoza y sus numerosas gestiones ante el Ministerio de Agricultura de la Nación y ante las autoridades administrativas de la Provincia (a que se refieren las notas, cartas y telegramas agregados a estos autos y a los expedientes administrativos ofrecidos como prueba) no permite inferir de ella, con exactitud, el monto del daño emergente y del lucro cesante a consecuencia de la ilegítima prohibición de introducir las plantas.

Por lo cual el Tribunal debe estimarlo, de acuerdo con la regla del prudente arbitrio judicial a que se refiere el art. 220 del Código de Procedimientos de la Capital, incorporado al procedimiento federal por la ley 3981.

Por los fundamentos expuestos y los aducidos por el señor Procurador General en su dictamen de fs. 220, se declara la inconstitucionalidad del art. 2º de la ley Nº 636 de la Provincia de Mendoza y se condena a ésta a pagar dentro del plazo de cuarenta días a don Juan Erich Rosauer la suma que, dentro de la cantidad de veinte y cinco mil pesos, jure el actor haber sufrido en concepto de daño emergente y lucro cesante, con costas. Notifíquese, repóngase el papel y archívese.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena — Juan B. Terán.

INCONSTITUCIONALIDAD — LEY PROVINCIAL Nº 3915 de Buenos Aires. — AFIRMADO — IGUALDAD.

*Sumario*: La ley Nº 3915 de la Provincia de Buenos Aires es inconstitucional en cuanto, para cubrir el costo de un camino de casi exclusivo interés general, grava en forma especial y confiscatoria determinados inmuebles que no son particularmente beneficiados por aquella obra.

*Juicio*: Banco Hipotecario Nacional v. Provincia de Buenos Aires s. inconstitucionalidad de la ley Nº 3915.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El Banco Hipotecario Nacional expresa haber pagado a la Provincia de Buenos Aires diez y siete mil novecientos once pesos con setenta y dos centavos moneda nacional, por concepto de pavimento de una propiedad compuesta de algo más de cuarenta y dos hectáreas, situada sobre el camino de La Plata a Avellaneda; y conceptuando inconstitucional la ley que hizo obligatorio el pago, pide se condene a la provincia a devolverle la expresada suma. Invoca, a tal efecto, la jurisprudencia sentada por V. E. en los fallos 138: 161; 156:426 y 161:368. Demostrado como está, que el caso corresponde a la jurisdicción originaria de V. E., pasaré a ocuparme de la inconstitucionalidad alegada.

Dos son los argumentos que le sirven de base: a) el impuesto resulta confiscatorio por absorber una parte considerable de la propiedad; b) es violatorio de la Constitución Nacional exigir de unos pocos habitantes, costeen obras que van a ser aprovechadas por otros.

Respecto de lo primero, y tratándose de una cuestión de hecho, propuse a V. E. se mandara tasar el valor del terreno en cuestión, antes y después de construído el pavimento (dictamen de fs. 79). Efectuada esa diligencia, arroja estos resultados (fs. 86 vta.):

| | | |
|---|---|---|
| Valor primitivo . . . . . . . . . . | $ | 42.678 |
| Valor posterior . . . . . . . . . . | „ | 64.152 |

Ello significa que la construcción del pavimento no sólo no ha restado valor al inmueble, sino que, después de satisfechos los 17.911,72 pesos que costó, deja todavía al propietario un saldo favorable de varios miles de pesos. Procedería, entonces, declarar que no se ha probado exista lesión al derecho de propiedad del actor por este concepto.

Respecto de lo segundo, voy a permitirme reproducir algunos párrafos de la sentencia que dicté, siendo Juez, en un caso análogo (T. 140, p. 176): "Dentro de nuestro sistema impositivo, es normal que el Fisco exija directamente a ciertos grupos de personas impuestos que no exije a las restantes, aun cuando la suma así obtenida se aplique luego a servicios de carácter general. La contribución directa sólo se cobra a los propietarios; las patentes, al comercio o los profesionales; el impuesto de sellos, a quienes firman determinados documentos; el de herencias, a quienes dejan bienes a su fallecimiento; y cada uno de los que pagan estos impuestos especiales procuran luego hacerlos incidir sobre los demás habitantes, mediante procedimientos que se detallan en los tratados de finanzas. Por otra parte, es inevitable que unas personas obtengan mayores ventajas que otras al distribuirse los servicios públicos; y en rigor, no hay ni hubo jamás en parte

alguna de la tierra, proporción exacta entre lo que se paga al Fisco y los servicios que de él se reciben". "Quien tenga en la esquina de su casa un buzón de correos, o la parada de un agente de policía, quien viva más próximo al farol de alumbrado, a la plaza pública, a la escuela fiscal, conseguirá del Estado más comodidades que cuantos vivan en sitios más apartados; pero no se ha entendido por ello que este sistema viole prescripciones de la Constitución Nacional". "Se conceptúa existir igualdad, siempre que no se hagan excepciones especiales en beneficio o perjuicio de persona determinada, dentro del grupo a que el impuesto se refiere". "Cuando el Estado requiere algo de los particulares, con fines de utilidad general, no es indispensable que se detenga ante cierto límite pre-determinado: tal es el caso de los conscriptos a quienes se exige hasta el sacrificio de su vida, en defensa de personas que acaso no sufran la menor molestia mientras la guerra se desarrolla.

A estas consideraciones, concordantes con diversos fallos dictados por V. E. (23:37; 102:392; 105:69 y 292; 123:313, y otros posteriores), agregaré que si se declarase inconstitucional la ley de pavimentos aludida por haber exigido a determinados habitantes del país una contribución que no requirió de los restantes, siempre resultaría constitucional que los propietarios con frente al camino pavimentado paguen cuando menos alguna parte, así sea mínima. Lo contrario equivaldría a permitirles aprovecharse gratuitamente del esfuerzo ajeno; y ¿con qué criterio fijarán los jueces la parte de cada propietario, a fin de trazar el límite más allá del cual comienza el impuesto a ser inconstitucional? Estas razones me inclinan a pensar que tampoco resulta clara la procedencia de la demanda, por el segundo de los

conceptos expresados al principio. — Buenos Aires, octubre 10 de 1936. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 10 de 1937.

Y Vistos: Los de esta causa de jurisdicción originaria promovida por el Banco Hipotecario Nacional contra la Provincia de Buenos Aires, sobre inconstitucionalidad de la ley de esta provincia Nº 3915 y devolución de una suma de dinero, abonada en su virtud, de la que resulta:

Que el Banco Hipotecario Nacional demanda a la Provincia de Buenos Aires para que se condene a ésta a devolver la suma de $ 17.911.73 m|n., que pagó como "impuesto de afirmado por el camino de La Plata a Avellaneda", de acuerdo con la ley Nº 3915.

Don Luis T. Serantes, dice, era deudor hipotecario del actor por dos chacras Nos. 12 y 13, sección D, de la Provincia de Buenos Aires, partido de La Plata, próximas a la estación Hernández del F. C. S. y camino adoquinado de La Plata a Avellaneda. La primera chacra tiene 32 Hs. 7 as. 60 cs. La segunda tiene 12 Hs. 69 as. 20 cs.

Adquiridas ambas por el Banco acreedor, cuando quiso proceder a la escrituración de las chacras, le fué exigido el pago de $ 17.911.73 m|n., que era la contribución que les correspondía en razón del camino afirmado de La Plata a Avellaneda — una adeudaba pesos 10.764.54 m|n., y la otra $ 7.147.19 m|n.

Recuerda el actor que las leyes que crearon la contribución, a cargo de los terrenos fronteros y vecinos del camino, han sido estudiadas por esta Corte:

primero la ley de 27 de diciembre de 1907 y luego la ley Nº 3915.

Invoca, en consecuencia, los fallos dictados en esas ocasiones y los diversos argumentos en que se apoyó para declarar la inconstitucionalidad de ambas.

En consecuencia, pide que declarando inconstitucional la ley Nº 3915, se condene a la Provincia de Buenos Aires a pagar la suma de pesos diecisiete mil novecientos once con setenta y tres moneda nacional, que abonó con protesta, notificada debidamente.

La Provincia de Buenos Aires contesta la demanda desconociendo los hechos y negando que sean aplicables al caso los pronunciamientos anteriores de la Corte que el actor invoca.

Las declaraciones de la Corte, dice, son referidas al caso judicial considerado, donde la prueba pudo evidenciar el despojo o desproporción que la contribución comportaba pero carecen de valor normativo. No constituyen, agrega, declaraciones abstractas de derecho. Significan principios que funcionarán en cuanto los nuevos casos sometidos participen de iguales características. Niego, concluye, que sean de aplicación al presente caso.

Abierta la causa a prueba, se produce la que informa el certificado del señor Secretario de fs. 71 vta.; y

Considerando:

Que esta Corte ha examinado las dos leyes de la Provincia de Buenos Aires de que se trata en esta causa, y llegado a la conclusión de que son contrarias a principios constitucionales (138, 161; 156, 426; 161, 368).

En el primero de ellos, el fallo analiza la ley de 30

de diciembre de 1907 que fija la contribución de los propietarios para el pago del camino pavimentado de La Plata a Avellaneda, en el 70 % de su monto y en el 30 % la contribución del gobierno. La Corte declaró que esa obra no era de beneficio local sino general y que no podía aceptarse que la carga de su pago recayera en un 70 % sobre los propietarios, que se pretende eran los directamente beneficiados.

Observó, además, ese fallo que la cuantía de la contribución constituía para el propietario una privación casi completa de la propiedad gravada, o, lo que es lo mismo, su despojo.

Situación análoga, agregó, a la del impuesto confiscatorio, que la Corte había caracterizado antes como aquél "cuyo monto alcanzase a una parte substancial de la propiedad o sea la renta de varios años, pues en tales casos no serían impuestos sino despojo" (115, 111).

Posteriormente debió pronunciarse la Corte respecto a la ley Nº 3915, que es bajo el imperio de la cual se ha suscitado el presente pleito y declaró entonces, que le eran aplicables las consideraciones del fallo anterior, porque las modificaciones que ella introdujo en la ley de 1907 no la purgaban de sus vicios.

Este pronunciamiento fué ratificado posteriormente (161, 368).

Corresponde, pues, reproducir los raciocinios que esos fallos contienen, por tratarse de la misma ley que ellos analizaban.

Que el examen de los datos concretos de la presente causa refuerza los argumentos que decidieron el criterio del Tribunal.

El actor adquirió, en adjudicación una y en remate público otra, dos chacras en el partido de La

Plata, Nos. 12 y 13, en las sumas $ 13.700 la primera y $ 7.600 la segunda.

Para escriturar esas compras y en concepto de la contribución que debían para costear el camino pavimentado de La Plata a Avellaneda, el actor debió pagar, por la primera $ 10.764.54 m|n., o sea un 80 % más o menos de su valor de compra y por la segunda $ 7.147.19 m|n., o sea el 94 % de su valor.

La compra fué hecha en 22 de noviembre de 1926, es decir, cuando el efecto de la valorización producida por la obra pública debió haberse producido plenamente, pues fué entregada al servicio público diez años antes (informe de fs. 85 vta.).

A este respecto, el informe del perito designado para mejor proveer, dice que la valorización, según los datos recogidos, puede calcularse en cinco centavos el metro cuadrado y que, en consecuencia, el terreno valía, antes de la obra $ 42.678 m|n., y después de la construcción del camino $ 64.152 m|n.

Pero debe considerarse que el hecho verdadero es que en 1926, las chacras fueron vendidas en remate en la suma de $ 21.300 m|n., lo que como valor de convicción supera a informaciones de orden general, que por otra parte no aparecen documentadas.

No hay en autos, ni ha sido aportado por la parte demandada antecedente alguno que aminore o desvirtúe las constancias presentadas por el actor, como las que esta Corte consideró en el caso t. 167, p. 75.

Que el pago ha sido hecho con protesta debidamente notificada (fs. 41 y siguientes).

En mérito de lo expuesto y oído el señor Procurador General se ordena a la Provincia de Buenos Aires que restituya al Banco Hipotecario Nacional la suma de diecisiete mil novecientos once pesos con setenta

y tres centavos moneda nacional, con más sus intereses desde la notificación de la demanda y a estilo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina, dentro del plazo de treinta días. Con costas.

Hágase saber, repóngase el papel y archívese.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

---

## INTERESES — MORA — PLAZO.

*Sumario*: 1º La Nación obra como persona jurídica sujeta en sus relaciones convencionales a los preceptos de la legislación común, cuando contrata en carácter de tal.

2º La cláusula de un contrato celebrado por la Nación como persona jurídica, según la cual el pago se hará por la Tesorería previo los trámites de práctica, debe ser entendida en el sentido de que prevé un plazo razonablemente necesario para la realización de esos trámites administrativos, como es el de seis meses que establece el art. 2º de la ley Nº 3952; a partir del cual, habiendo mediado requerimiento extrajudicial del acreedor, la Nación debe pagar intereses sobre la suma debida.

*Juicio*: Maschinen und Waggonbau-Fabrik v. la Nación, s. cobro de pesos.

*Caso*: 1º Maschinen und Waggonbau-Fabrik demandó a la Nación por cobro de la suma de $ 41.868.20 m|n., por concepto de los intereses correspondientes a una suma de dinero que le fué pagada el 15 de mayo de 1934, debiendo haberse efectuado ese pago con anterioridad o sea en la fecha en la cual la actora cumplió su obligación de entregar los guinches adquiridos por la demandada de acuerdo al respectivo contrato.

2º El Sr. Procurador Fiscal se opuso a la demanda, fundado en que no se había estipulado intereses; en la falta de la reserva a que alude el art. 624 del Código Civil y en que según el contrato "el pago se efectuará por la Tesorería General de la Nación, previo los trámites de práctica".

3º El Sr. Juez Federal juzgó probada la interpelación extrajudicial mediante el reclamo de la actora, así como la reserva de los intereses al cobrar el capital, por lo que consideró aplicables los arts. 508 y 509 del Código Civil e inaplicable el 624 del mismo, teniendo en cuenta que la Nación había actuado como persona jurídica. Fijó en treinta días el plazo dentro del cual pudieron y debieron realizarse los trámites para el pago a que se refería el contrato y condenó a la Nación a pagar intereses a la actora, sobre la suma de $ 58.036.07 desde el 5 de diciembre de 1928 y sobre $ 64.020 desde enero 31 de 1929, hasta el 15 de mayo de 1934, sin costas.

4º La Cámara Federal confirmó esa sentencia por los fundamentos.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 15 de 1937.

Y Vistos: Considerando:

Que de los agravios expresados por el señor representante del Fisco Nacional, debe descartarse el que se funda en la percepción del capital, sin reserva de intereses (art. 624 del Cód. Civ.) porque ese recaudo ha sido cumplido por la firma actora, según así resulta del recibo de fs. 289 del expediente administrativo, agregado sin acumular, Nº 73.690, letra F. (Conf. en igual sentido, exp. 6217, letra F. fs. 293).

Que tampoco basta para sustentar la tesis fiscal, el argumento de que no habiendo intereses pactados, es necesaria la intimación judicial para constituir en mora a la Nación; porque el estado es una persona ju-

rídica, sujeta en sus relaciones convencionales a los preceptos de la legislación común, cuando contrata en carácter de tal. Este principio, sentado en los casos que cita el Juez de Primera Instancia (Fallos, t. 153, pág. 410; t. 154, pág. 185; t. 155, pág. 260) permite descartar el agravio a que se refiere el considerando, toda vez que la jurisprudencia invocada en contrario (Fallos: t. 130, pág. 84; t. 155, pág. 26) contempla situaciones de hecho distintas a las que median en la causa.

Que en cuanto a la defensa que se funda en la inexistencia de término para abonar el capital, que se alega sobre la base de la cláusula que dispone: "art. 13 (del pliego de condiciones de la licitación, que forma parte del contrato): "el pago se efectuará por la Tesorería General de la Nación, previos los trámites de práctica", el Tribunal considera que no es suficiente para absolver en el caso al Estado.

Que no puede haber duda en efecto, que la inteligencia de la cláusula recordada, con el alcance de que ella autorizaría al Gobierno para demorar el pago del capital adeudado, durante un plazo indefinido, con tal de que durante el mismo se continuara administrativamente el trámite del cobro, sería atentatoria contra los principios de la buena fe que debe presidir la interpretación de las convenciones.

Que de acuerdo con la sana crítica, no cabe entender el artículo citado como previendo otro término, que el razonablemente necesario para la realización de los trámites de que se trata, por lo que debe concluirse que no es óbice al derecho que asiste a los interesados para reclamar compensación por el tiempo durante el cual se han visto privados de su capital, fuera de tales límites. A partir de los cuales corresponde reconocer

la existencia de la mora, que justifican las reclamaciones extrajudiciales (arts. 508 y 509 del Cód. Civ.).

Que las conclusiones que anteceden bastan para justificar la facultad que ha ejercido el Juez, con el fin de apreciar la duración que en la especie debe atribuirse al plazo que contempla el recordado art. 13 del pliego de condiciones, como medio razonable de tutelar el derecho que asiste al actor.

Que ello no obstante, el Tribunal considera que la sentencia recaída en los autos debe modificarse, en el sentido de ampliar el término que se ha declarado suficiente para el trámite administrativo.

Que en efecto, aparte de que el señalado es en sí, demasiado breve, dadas las características de la administración, que el actor no ha debido desconocer (Conf. en este sentido la protesta de fs. 293 del expediente administrativo letra F., Nº 6217) el caso presenta modalidades que justifican la existencia de alguna demora.

Que a tal fin, el Tribunal considera justo fijar para el comienzo del curso de los intereses, el día 5 de mayo de 1929 y 30 de junio de 1929 — o sea los seis meses que establece el art. 2º de la ley Nº 3952 — para uno y otro respectivamente de los créditos a que hace referencia el fallo de primera instancia.

En su mérito se confirma el fallo recaído a fs. 175, modificándolo en cuanto a la fecha en que deberán comenzar a correr intereses, de acuerdo con lo dispuesto en el anterior considerando. Sin costas. Notifíquese, devuélvanse al tribunal de su procedencia y repóngase el papel en el juzgado de origen.

Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena — Juan B. Terán.

---

## JUBILACION DE EMPLEADOS FERROVIARIOS

*Sumario*: No procede deducir el 10 % sino el total del cargo del art. 48 de la ley Nº 10.650, de la suma depositada en la Caja Ferroviaria y correspondiente a los herederos del beneficiario, por concepto de jubilaciones y pensiones impagas.

*Juicio*: Calvani Juan, sucesores v. Caja Ferroviaria.

*Caso*: 1º Habiendo solicitado el juez de las sucesiones de Juan I. Calvani y Enriqueta A. Gabellieri de Calvani, la transferencia de los fondos correspondientes a la jubilación del primero y a la pensión de la segunda, que estaban impagas, la Caja Ferroviaria practicó la correspondiente liquidación, dedujo *el total* del cargo del art. 48 de la ley Nº 10.650, y transfirió el saldo a la orden del juez.

2º El heredero en dichas sucesiones pretendió que de acuerdo con el art. 48 mencionado, la Caja no debía descontar el total del cargo sino sólo el 10 %, y no habiendo accedido a ello la Caja, recurrió ante la Cámara Federal.

3º Este Tribunal entendió que no era aplicable la doctrina establecida por la Corte Suprema en los casos de Manuel García Naveira y Luis Piccna, por cuanto en aquéllos, quienes percibían los haberes de la Caja eran los propios beneficiarios, mientras que en el presente los pretendía un tercero invocando su condición de heredero. Decidió, además, la Cámara, que el caso tampoco era igual al resuelto por la sentencia publicada en el t. 162 p. 396 de la colección de fallos de la Corte Suprema, pues en el mencionado, la Caja hacía incidir sobre la pensión dos descuentos — el del art. 48 y el del art. 49 — y la Corte estableció la improcedencia de efectuarlos conjuntamente.

Agregaba la Cámara que si la Caja no descontaba el total del cargo, habría perdido la única oportunidad de cancelar esa deuda, pues tratándose de personas que no se hallan vinculadas al régimen jubilatorio es problemático el cobro del crédito a terceros cuya solvencia se ignora.

Terminaba el Tribunal invocando la posibilidad de que, declarada procedente la entrega de beneficios sin cancelar previamente las deudas de los beneficiarios, po-

dría ocasionarse a la Caja un quebrantamiento en su régimen económico, fundado en el principio mutualista de la contribución forzosa de los afiliados y recordando la jurisprudencia de la Corte, según la cual, las leyes de privilegio son de interpretación restrictiva.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El recurso extraordinario es procedente por haberse puesto en tela de juicio la inteligencia de ciertas disposiciones de la ley especial Nº 10.650, y ser contraria a la validez del derecho invocado, la resolución definitiva de la Cámara Federal.

Por lo que respecta a la cuestión de fondo V. E. tiene resuelto en el fallo 162: 399, que "la viuda pensionista debe aportar como contribución *única* de amortización, el diez por ciento de la mitad de la suma que hubiera podido adjudicarse a su esposo jubilado"; y en los casos de la sucesión García Naveira y Elisa Cucherengo de Picena (junio 16 de 1937), que el descuento por aportes sólo debe realizarse en dicha proporción, aún cuando el número de mensualidades a recibir sea tan reducido que no permita cubrir el total de la deuda. No creo que tal jurisprudencia deba considerarse inaplicable al caso *sub judice* por el hecho de que sean herederos y no los propios titulares del beneficio quienes deben recibir las pensiones atrasadas. Al fin, el heredero no hace sino colocarse en el lugar de la persona cuyos derechos se le trasmiten.

En cambio, conceptúo que debe tenerse en cuenta lo resuelto por V. E. en el fallo 165 : 9, a fin de armonizar totalmente esa decisión con las anteriores. Se trataba entonces de la devolución del 5 % prevista por el art. 46 de la ley Nº 10.650. — Buenos Aires, octubre 28 de 1937. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 15 de 1937.

Y vistos: En el presente caso, producido el fallecimiento de dos beneficiarios de la ley Nº 10.650, deudores de la Caja por concepto de la situación prevista en el art. 48 de la misma, su heredero pretende la entrega de los haberes de aquéllos que quedaron impagos, a lo que la Caja se opone por considerar que de su importe debe deducirse previamente la suma adeudada por los causantes.

Que como se observa, la situación planteada difiere fundamentalmente de la que esta Corte conoció en los casos de Manuel García Naveira y Luis Picena (sus sucesores), fallados el 16 de junio del año en curso, ya que en aquellas oportunidades eran los propios pensionistas quienes sostenían que de acuerdo con el art. 48 de la ley, el cargo no debía incidir en una proporción superior al 10 % del monto del beneficio, en tanto que en el *sub-lite* es un tercero, heredero de afiliados a la Caja de la ley Nº 10.650 y desvinculado de ésta, quien pretende aprovechar de una ventaja que por ley la institución debe conceder a los jubilados o pensionistas, para enriquecerse a su costa.

Por ello; fundamentos de la sentencia de fs. 58 y oído el señor Procurador General, se la confirma en cuanto ha podido ser materia de recurso. Notifíquese y devuélvanse los presentes "Calvani Juan — sus sucesores — v. Caja Ferroviaria".

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

JURISDICCION — CONTIENDA DE COMPETENCIA — FUERO FEDERAL.

*Sumario*: 1º Procede la intervención de la Corte Suprema, aunque no exista contienda de competencia trabada, si la divergencia entre los jueces plantea una situación contradictoria que no tiene solución adecuada dentro de las organizaciones judiciales de que forman parte esos funcionarios.

2º Corresponde a la justicia federal conocer en el juicio por cobro de indemnización de despido y falta de preaviso, seguido contra una empresa de navegación por un marinero que prestaba servicios a bordo de barcos de la misma que navegaban entre los puertos del litoral.

*Juicio*: Debello Carlos v. Cía. Argentina de Navegación N. Mihanovich Lda. s. cobro de pesos.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

En el *sub judice*, tanto la justicia ordinaria como la federal, se han declarado incompetentes para conocer en la demanda que, por cobro de indemnización de despido, y falta de preaviso, inició Don Carlos Debello contra la Compañía Argentina de Navegación Mihanovich Ltda. Con tal motivo se trae ante V. E. el expediente a fin de dirimir la contienda así planteada.

Cabe, ante todo, observar que la parte actora no ejercita el recurso extraordinario. En efecto, al denegársele el fuero federal por la Cámara respectiva (sentencia de fs. 8, exp. D. 1769), interpuso recurso para ante V. E., que también le fué denegado (fs. 11, abril 9 ppdo.), y no acudió a la vía directa para reparar ese

presunto agravio. Es recién tres meses más tarde que solicita de V. E. intervenga en lo que conceptúa contienda negativa de jurisdicción. (Julio 28, exp. D. 11).

Entiendo que no puede considerársela definitivamente planteada mientras la Cámara de Paz que dictó la primera sentencia (fs. 51, exp. D. 621), no insista en mantener su anterior criterio, a pesar de lo resuelto en contrario por la Cámara Federal. Correspondería, pues, remitirle los autos, a fin de que se pronuncie al respecto.

Si V. E. optase por dirimir sin más trámite la contienda aludida, entiendo que debe conceptuarse competente a la justicia federal, a mérito de los fundamentos expuestos en la sentencia de la Cámara de Paz, con fecha 31 de agosto de 1936. — Buenos Aires, septiembre 9 de 1937. — *Juan Alvarez.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 17 de 1937.

Autos y Vistos: Estas actuaciones para resolver la contienda de competencia trabada entre un Juez de Paz Letrado de la Capital y el Juez Federal de la misma ciudad, para conocer en la causa seguida por Don Carlos Debello contra Cía. Argentina de Navegación Mihanovich Ltda. por cobro de pesos y

Considerando:

Que al interpretar el art. 9º de la ley Nº 4055, esta Corte ha resuelto que su intervención es procedente cuando la divergencia suscitada entre los jueces plantea —como en el caso actual— una situación contradictoria que no tiene solución adecuada dentro de las or-

ganizaciones judiciales de que forman parte esos funcionarios. (Fallos: t. 177, pág. 226; t. 162, pág. 171).

Que toda cuestión que se origine sobre la construcción y reparo de un buque, hipoteca de su casco, fletamentos y estadías, seguros marítimos y salarios de oficiales y marineros, debe ser ventilada ante los jueces de sección conforme a lo dispuesto por el inc. 10 del art. 2º de la ley Nº 48 y art. 100 de la Constitución Nacional.

Que si bien en la demanda el actor no ha fundado su derecho en ninguna ley nacional ajena al Código de Comercio, puesto que la ley Nº 11.729 forma parte de él, también lo es que su acción tiende a obtener de la Empresa de Navegación el valor de indemnizaciones correspondientes a servicios prestados a bordo como marinero en barcos de apreciable porte que, según se infiere de la prueba rendida ante la Justicia de Paz Letrada, navegaban entre distintos puertos del litoral.

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara que es competente para conocer en esta causa el señor Juez Federal de la Capital, a quien se remitirán los autos haciéndose saber en la forma de estilo al señor Juez de Paz de la Capital.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena — Juan B. Terán.

## IMPUESTO A LOS REDITOS — USUFRUCTO.

*Sumario*: No procede cobrar impuesto a los réditos sobre las rentas de los bienes legados en usufructo, mientras los beneficiarios no se hayan reintegrado con ellas el monto de lo que pagaron por impuesto sucesorio correspondiente al usufructo.

*Juicio*: Canale de Rebay H. y Canale Humberto v. la Nación.

*Caso*: 1º Doña Herminia Canale de Rebay y Don Humberto Canale entablaron demanda contenciosa contra el Fisco Nacional, para que se revocara una resolución de la Dirección General del Impuesto a los Réditos, según la cual, a los efectos del pago de ese impuesto no podían descontar de las rentas que percibían del usufructo que les fué legado, las sumas que pagaron en concepto de impuesto a la herencia por ese usufructo, y se condenara al Fisco a devolver la suma ya pagada de $ 9.342.97 m|n. Sostenían en la demanda que no podía exigírseles el pago de impuesto sobre los réditos que produjeran los bienes materia del usufructo, mientras no se hubieran reintegrado lo que desembolsaron por concepto del impuesto a la herencia.

2º El Sr. Procurador Fiscal se opuso a la demanda, sosteniendo que el usufructo existe desde su aceptación, con prescindencia de todo gasto o cargo del beneficiario y que el impuesto a la renta se debe desde ese instante, e invocó el art. 2894 del Código Civil.

3º El Sr. Juez Federal, considerando que de acuerdo con el art. 2º de la ley Nº 11.682, debe entenderse por rédito imponible el que se obtiene por la diferencia o sobrante que resulte de las entradas sobre las salidas, decidió revocar la resolución de la Dirección General; declaró que la suma de $ 90.327.64 m|n., pagada por los actores en concepto del impuesto a la herencia es deducible a los efectos de la liquidación del impuesto a los réditos y que la Nación debía devolver a los actores la suma que proporcionalmente corresponda a cada uno de acuerdo a una liquidación a practicarse, con intereses desde la notificación de la demanda y con costas.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, 10 de mayo de 1937.

Y Vistos estos autos sobre revocatoria de una resolución de la Dirección General del Impuesto a los Réditos, seguidos por Herminia Canale de Rebay y Humberto Canale contra la Nación, para pronunciarse acerca del recurso de apelación concedido a fs. 58 vta., respecto de la sentencia definitiva de fs. 55; y

Considerando:

1º Que conforme a la clara disposición del art. 2º de la ley nº 11.682 — reproducida en el art. 1º del decreto reglamentario de fecha 1º de junio de 1933— debe entenderse como rédito, a los fines del impuesto de que se trata, "el remanente neto, o sea el *sobrante* de las entradas o *beneficios*, sobre los *gastos necesarios* para *obtener*, mantener y conservar dichos réditos (no computándose como tales los gastos personales del contribuyente y su familia)".

2º Que el pago del impuesto sucesorio establecido en la ley de la materia, constituye, sin duda, un "gasto necesario *para obtener*" el goce del usufructo (léase rédito", de acuerdo a los términos de la disposición antes transcripta) legado a los actores, como basta a demostrarlo el solo hecho de que aquel pago es un requisito imprescindible para entrar en posesión del referido "beneficio".

3º Que es así indiscutible, en consecuencia, y por las razones que se expresan muy claramente en los escritos de fs. 49 y 62, que los demandantes no están obligados al pago de impuesto a los réditos, en cuanto hace al usufructo, o renta vitalicia de que son beneficiarios, mientras no se reintegren totalmente, con el producido de aquél, de la suma que abonaron por el impuesto sucesorio correspondiente al mismo.

4º Que, por lo tanto, deberá establecerse por medio de la correspondiente operación, practicada de acuerdo a las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes, desde qué momento empezó, por parte de los actores, el efectivo goce de la renta vitalicia o usufructo de que son titulares — cuyo monto anual se señala en la liquidación de que instruye la copia de fs. 42 — para llegar de esa manera a determinar

cuándo quedó o quedará compensada con el producido de dicho "beneficio" la suma que abonaron por impuesto sucesorio, y desde qué fecha — que será, por supuesto, la del total reintegro de este "gasto necesario" — son deudores del impuesto a los réditos sobre el importe de la mencionada renta vitalicia. Y ello decidirá también la suerte de la demanda acerca de la devolución de las sumas que en ella se reclama, cuya procedencia no podría resolverse sin aquella previa operación, para la que no existen en autos todos los elementos de juicio indispensables.

Por estas consideraciones, y por sus fundamentos concordantes, confírmase, con costas (art. 48 de la ley nº 11.683), la sentencia apelada de fs. 55, en cuanto declara "que la suma de noventa mil trescientos veinte y siete pesos con sesenta y cuatro centavos, que los actores abonaron al Fisco en concepto del impuesto a la herencia, es deducible a los efectos del impuesto a los réditos", e impone las costas a la parte vencida; y se la reforma en lo demás que dispone, declarándose que al respecto debe procederse como se indica en el considerando cuarto de este pronunciamiento.

Devuélvase y repóngase las fojas en 1ª instancia.

*Carlos del Campillo — R. Villar Palacio — J. A. González Calderón — Ezequiel S. de Olaso — N. González Iramáin.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 17 de 1937.

Y Vistos: Los autos caratulados "Canale de Rebay H. y Canale Humberto contra la Nación, sobre revocatoria de resolución", venidos por el recurso ordinario de apelación contra la sentencia dictada a fs. 67 por la Cámara Federal, y

Considerando:

Que el impuesto a los réditos, en la ley argentina, grava el rédito líquido, ya sea demostrado o presunto.

Es este el concepto que define su art. 2º que se llama rédito al "*remanente neto*", o sea "*el sobrante de las entradas o beneficios* sobre los gastos necesarios para obtener, mantener y conservar dichos réditos."

Las excepciones han sido expresamente establecidas: los gastos personales del contribuyente (art. 2º). el propio impuesto a los réditos que no pueden deducirse (art. 30, *in fine*).

La ley habla siempre de réditos netos y ha establecido la manera de deducir los gastos de producción para establecer la renta sobre la que ha de recaer el impuesto (arts. 19 y 20).

Que la alegación fiscal, en este caso, es contraria a tal concepto básico de interpretación.

Si el usufructuario no pudiera recobrar de las rentas que recibe el impuesto que ha debido pagar para entrar en el goce del usufructo, que era un gasto *indispensable* para *obtener* la renta, en los términos del art. 2º de la ley, el impuesto a los réditos recaería sobre rentas ilusorias y no efectivas, tal como quiere la ley que sea.

Por lo expuesto y los fundamentos de la sentencia apelada se confirma ésta, con costas; como establece el art. 48 de la ley Nº 11.683.

Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

## INCONSTITUCIONALIDAD — CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE SANTA FE — HIPOTECA — REMATE.

*Sumario*: El art. 878 del Código de Procedimientos Civiles de Santa Fe es inconstitucional en cuanto establece que no se aprobará el remate cuando el precio del inmueble hipotecado no alcanzare a cubrir el crédito hipotecario y sus intereses.

*Juicio*: Banco Popular de Rosario v. Vicente Carnevale s. cobro de pesos.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes:

### Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

El Banco Popular de Rosario inició una ejecución contra Don Vicente Carnevale ante la justicia de paz de dicha ciudad, y después de obtener sentencia favorable, solicitó el remate de un inmueble del demandado, con citación de dos acreedores que tenían constituídas hipotecas a su favor sobre el mismo bien. Una primera subasta, no tuvo lugar por falta de postores (fs. 93). Sacado a la venta por segunda vez (fs. 111), hubo interesados en adquirir la propiedad, pero el remate quedó sin efecto porque al efectuársele, Carnevale estaba ya concursado y se entendió que era el Juez del concurso a quien correspondía intervenir en la liquidación (fs. 183 y 224). Posteriormente, levantado el concurso a Carnevale, el Juez que había intervenido en la primitiva ejecución volvió a ordenar la venta del inmueble (fs, 228 y 231 vta.), y también hubo esta vez compradores (fs. 238); pero la operación fué desapro-

bada en definitiva (fallo de fs. 277), con arreglo al art. 878 del Código de Procedimientos de la Provincia de Santa Fe, por no alcanzar para el pago de las hipotecas el precio obtenido. Es contra esa decisión, que los compradores traen recurso extraordinario ante V. E. tachando de inconstitucionalidad al expresado artículo, en cuanto contraría disposiciones del Código Civil.

Considero que los recurrentes están en lo cierto y que la Legislatura de Santa Fe no pudó, so color de regular los procedimientos judiciales, privar al Banco del derecho de ejecutar los bienes de su deudor. El art. 3230 (3196) del Código Civil, establece que la hipoteca se extingue respecto del que hubiese adquirido la finca hipotecada en remate público, ordenado por el Juez con citación de los acreedores hipotecarios, desde que dicho comprador consigne judicialmente el precio. Así ha ocurrido en este caso; y no se advierte cómo tal derecho, de carácter general, pudiera ser enervado por una disposición de orden local. Tampoco encuentro en el Código Civil artículo alguno por cuya virtud les esté prohibido a los acreedores no hipotecarios ejecutar los bienes del deudor cuando el valor de éstos no alcance a cubrir el de las hipotecas que los gravan. Si un acreedor hipotecario considera conveniente reservar para más tarde la venta del inmueble, puede acudir al remate, hacérselo adjudicar en pago, y esperar luego para su liquidación el tiempo que considere oportuno. Ha de tenerse en cuenta, además, el caso previsto en el art. 2046 (2012) del Código Civil, que se menciona en el fallo de primera instancia obrante a fs. 256.

Pienso, pues, que corresponde hacer lugar a las peticiones del recurrente. — Buenos Aires, mayo 11 de 1937. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 17 de 1937.

Y Vistos: Los del recurso extraordinario interpuesto por Vicente Giroldi y Pascual Zanotti contra la sentencia definitiva del Juez de 1ª Instancia de Rosario quien revocando la del Juez de Paz Letrado de la Cuarta Sección de la misma Ciudad, anuló un remate y adjudicación de bien hipotecado en el juicio Banco Popular de Rosario contra Vicente Carnevale, porque el producto de la venta no alcanzó a cubrir el monto de la hipoteca (fs. 256 y 277 respectivamente); y

Considerando:

Que en oportunidad legal, los compradores y recurrentes, expresaron que el art. 878 del Código de Procedimientos de Santa Fe está en pugna en el art. 3196 del Código Civil y es, por lo tanto, contrario a la Constitución Nacional (art. 31 de la misma, fs. 270 y 271). Como el fallo recurrido declara válido el precepto santafecino, es indudable que procede el recurso extraordinario, inc. 2º del art. 14 de la ley Nº 48, y así se declara.

Que, en cuanto al fondo del asunto, es asimismo justa la petición de los recurrentes, como lo advierte el señor Procurador General en su precedente dictamen. El Código Civil ha regulado la efectividad de la hipoteca y no ha supeditado la validez de ello a la circunstancia de que la ejecución diera un resultado inferior al monto del crédito que la origina; el art. 3196 que el Juez Letrado, los recurrentes y el señor Procurador citan, establece la extinción de la hipoteca por

consignación de precio después de venta judicial y siendo la hipoteca un accesorio de la obligación principal (nota del codificador con cita de PONT Y DURANTON al art. 3112) quedará al acreedor un crédito común por la diferencia, pero no un derecho de anular la ejecución y la adjudicación.

Que las variaciones en los precios de la propiedad raíz —tan sensible en los últimos tiempos— no han podido prorrogar indefinidamente las hipotecas por insuficiencia de las sumas obtenidas en las ejecuciones, porque ello es una contingencia tan lógica como la de pérdida total o parcial de edificios (art. 3195) y que se supone prevista como posible por el acreedor.

Que siendo ello así, no puede una ley provincial modificar la nacional, atento el categórico precepto del art. 31 de la Constitución.

En su mérito y concordantes del recordado dictamen del señor Procurador General se revoca la resolución apelada, en cuanto pudo ser materia del recurso y se declara firme la del Juez de Paz Letrado corriente a fs. 256.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

## JURISDICCION — FUERO LOCAL — LEY Nº 12.331.

*Sumario*: La justicia local y no la federal es la competente para conocer en una denuncia sobre infracción a la ley Nº 12.331, que es de carácter común.

Juicio: Giménez José, denuncia infracción a la ley Nº 12.331.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes:

### DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Una aplicación de la reciente ley Nº 12.331, sobre organización de la profilaxis de las enfermedades venéreas y obligatoriedad del certificado médico pre-nupcial, ha dado motivo para que se trabe una contienda negativa de competencia entre el Juez Federal de la Capital de la Nación y el de Instrucciöón en lo Criminal de la misma Capital.

Corresponde a V. E. dirimirla, atento lo dispuesto por el art. 9º de la ley Nº 4055.

No creo que la expresada pueda ser considerada como ley especial del Congreso en el sentido de la Constitución Nacional y de la jurisprudencia, como para que el conocimiento de las causas motivadas por su violación corresponda a la justicia federal, por razón de la materia.

El Congreso General, ejercitando la facultad acordada por el art. 67, inc. 11 de la Constitución, de expedir leyes comunes destinadas a regir en todo el país las relaciones privadas de sus habitantes, sin que por ello se alteren las jurisdicciones locales, ha dictado, incorporando a los códigos fundamentales de la Nación,

numerosas leyes del tipo de la Nº 12.331, cuya aplicación corresponde a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones.

No obsta a esta conclusión la circunstancia de no existir en la ley aludida una disposición expresa que la incorpore a tal o cual ley de fondo si de sus términos, espíritu, finalidades y naturaleza se infiere, como ocurre en el caso de autos, que sus preceptos son ampliatorios o modificatorios de los códigos generales para toda la Nación.

En efecto, la ley Nº 12.331 contiene disposiciones generales de carácter civil, penal y hasta de derecho municipal cuando legisla añadiendo impedimentos para la celebración del matrimonio; fija normas a los Oficiales del Registro Civil; establece penalidades para los casos de incumplimiento de las funciones de éstos; agrega, como delitos, algunos que en el Código Penal no figuran entre los que pueden cometerse contra la salud pública; crea las penalidades correspondientes a tales delitos o trata de infracciones y prohibiciones sanitarias, propias del control atribuído a las autoridades locales municipales.

La circunstancia de que la inspección general y la parte técnica de la aplicación de la ley se ponga, por la misma, bajo la vigilancia del Departamento Nacional de Higiene, no puede alterar lo que a la jurisdicción judicial concierne para el conocimiento de las infracciones contra ella cometidas.

V. E. tiene sentada doctrina respecto al carácter, también común, de tres leyes dictadas por el Congreso Nacional en condiciones equiparables a la que motiva este dictamen: Nº 9688, sobre responsabilidad por accidentes del trabajo, 126: 315 y 325; Nº 9511, sobre

inembargabilidad de salarios, sueldos, pensiones, etc. 138: 413; y Nº 11.170, sobre arrendamientos agrícolas, 140: 29. Además, el contagio a sabiendas de enfermedades venéreas, o sea el más importante de los delitos denunciados a fs. 1-2, aparece expresamente reprimido en el art. 18 de la ley Nº 12.331, con las penas que asigna el código de la materia a los de su clase (art. 202); y también se conceptuó incorporada a dicho código, en su hora, la Ley Palacios (Nº 9143), destinada, como la actual, a reprimir la prostitución.

Por lo expuesto y consideraciones concordantes del dictamen del Sr. Procurador Fiscal, de fs. 7, soy de opinión que corresponde dirimir la presente contienda en favor de la competencia del Juez de Instrucción de la Capital. — Buenos Aires, septiembre 21 de 1937. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 17 de 1937.

Autos y Vistos: Por los fundamentos del precedente dictamen el señor Procurador General de la Nación y la doctrina del fallo registrado en el t. 156, pág. 20, se declara que es juez competente para conocer en esta causa determinada por una infracción a la ley Nº 12.331 denunciada por don José Giménez el Juez de Instrucción en lo Criminal de la Capital a quien se remitirán los autos haciéndose saber en la forma de estilo al señor Juez Federal de la Capital.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

**JURISDICCION — CONTIENDA DE COMPETENCIA — JUICIO TERMINADO.**

*Sumario*: 1º Es improcedente la cuestión de competencia promovida con respecto a un juicio resuelto por sentencia firme.

2º Las cuestiones referentes a la nulidad de una sentencia firme o a la improcedencia de su ejecución no pueden ser resueltas en la forma establecida en el art. 9 de la ley Nº 4055.

*Juicio*: Predassi Ricardo v. Colegio Nacional de Paraná, contienda de competencia promovida por el Procurador Fiscal.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El señor Ricardo Predassi suministró algunos artículos de librería al Colegio Nacional de Paraná, y no habiendo obtenido su pago, inició demanda contra dicho colegio, ante un Juzgado de Paz de la misma ciudad, citando al efecto al rector. Era obvio que éste carecía de personería para estar en juicio representando a la Nación, aunque se tratara de deudas contraídas por dicho establecimiento (ley 3.367) y así lo hizo saber el rector al Juez desde la primera audiencia; pero no ha impedido que se dicte sentencia condenatoria contra el colegio, y para cumplirla se decreta embargo de los fondos que el Tesoro Nacional dedica a gastos del referido establecimiento.

Es, pues, ajustada a derecho la presentación del señor Procurador Fiscal de Paraná ante el Juzgado

Federal tendiente a salvaguardar los derechos del Gobierno Nacional, que no fué parte en el juicio, promoviendo cuestión de competencia por inhibitoria. La circunstancia de haberse dictado sentencia en la causa no puede ser obstáculo porque, aparte de las consideraciones preindicadas, que son fundamentales, existen actuaciones en trámite que impiden considerar al juicio definitivamente terminado. Por ello es admisible la contienda de competencia planteada (S.C.N. 166:221; 170:253; 172:272; 174:319).

En cuanto a la jurisdicción competente para conocer en la causa, no puede existir duda de que es la federal como lo demuestra a fs. 6 en su demanda el señor Procurador Fiscal; y aún pudiera agregarse que ni se han llenado los requisitos previos a toda demanda contra la Nación, ni tampoco ésta podría ser compelida ejecutivamente al pago por medio de embargos.

En tal sentido correspondería dirimir la presente contienda, en ejercicio de la facultad acordada a V. E. por el art. 9º de la ley 4.055. Buenos Aires, octubre 2 de 1937. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 17 de 1937.

Autos y Vistos:

Los de contienda de competencia trabada entre el señor Juez Federal de Paraná y un Juez de Paz, Sección Sud de la misma localidad, para conocer en la causa seguida por don Ricardo Predassi contra el Colegio Nacional de Paraná sobre cobro de pesos; y

Considerando:

Que un proveedor de artículos y útiles de librería demandó al nombrado establecimiento ante la justicia de paz de Paraná, exigiéndole el pago de la suma de $ 362.85 moneda nacional. El rector del colegio compareció al juicio, reconoció la deuda y a pesar de afirmar que carecía de toda autorización del Ministerio de Justicia e Instrucción Pública para asumir ninguna representación, la causa se substanció con él, dictándose la sentencia de fs. 20 que condena al Colegio Nacional, en la persona de su rector, al pago de la suma reclamada los intereses y las costas.

Que como consecuencia de tal pronunciamiento y por pedido del actor, decretóse embargo preventivo de la partida destinada para gastos del Colegio Nacional, medida precautoria que se puso en conocimiento, a sus efectos, del señor Ministro de Justicia e Instrucción Pública.

A raíz de esta comunicación, el señor Procurador Fiscal nacional debidamente autorizado, dedujo ante el Juez de Sección de Paraná contienda de competencia por inhibitoria, pidiéndole a aquél se dirigiese al de Paz para que se abstuviera de seguir entendiendo en la causa contra la Nación.

Que los arts. 45 y siguientes de la ley Nº 50 sobre jurisdicción y competencia de los tribunales federales, en los cuales se ha fundado la inhibitoria, tanto como el art. 9º de la ley Nº 4055 que autoriza a esta Corte a dirimir las contiendas de competencia, requieren como condición indispensable la existencia de un litigio. Cuando éste ha concluído, sea por perención de instancia sea por haberse pronunciado la sentencia que le da término, las cuestiones de competencia no tienen ya

razón de ser. Tales cuestiones, ha dicho esta Corte, sólo pueden referirse a juicios pendientes y no comprenden a los ya fenecidos.

Que si la sentencia dictada por el Juez de Paz adoleciera, como se dice, de vicios de nulidad o si ella no pudiera ser ejecutada contra la Nación conforme a lo dispuesto por los arts. 1, 2 y 7 de la ley nacional N° 3952, son cuestiones que no pueden ser ventiladas en la forma arbitrada por el art. 9 de la ley N° 4055 para decidir los conflictos de competencia.

En su mérito oído el señor Procurador General, se declara improcedente la cuestión de competencia por inhibitoria deducida ante el señor Juez Federal de Paraná. Remítanse los autos principales al señor Juez de Paz de la misma localidad, avisándose al señor Procurador Federal con remisión del incidente sobre inhibitoria.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA. — JUAN B. TERÁN.

---

RECURSO EXTRAORDINARIO: IMPROCEDENCIA — CUESTION FEDERAL.

*Sumario*: No procede el recurso extraordinario contra la sentencia definitiva del tribunal local que declara la primacía de una garantía constitucional que se pretendió violada por una ley del Congreso.

*Juicio*: Compulsa en juicio: Fiscal v. Ortíz Marcial s. desacato.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Meses atrás, en el periódico "La Opinión", de General Alvear (provincia de Mendoza) aparecieron apreciaciones ofensivas para los magistrados de San Rafael, y a raíz de ello fué iniciado un proceso por desacato ante el señor Juez Federal de aquella sección. Sin embargo, no pasó adelante la causa por haber manifestado el director de dicha hoja de publicidad, que el suelto en cuestión aludía exclusivamente a los jueces provinciales.

Remitido luego el expediente a la justicia ordinaria, ésta dictó auto de prisión preventiva contra el expresado director, pero en segunda instancia fué dejado sin efecto fundándose el tribunal en que el suelto referido no podía caer bajo las sanciones del Código Penal, por oponerse a ello el art. 32 de la Constitución Nacional. Es tal declaración la que motiva este recurso extraordinario concedido para ante V. E. por la Cámara de Apelaciones en lo Comercial, Criminal y Correccional de Mendoza. Procede admitirlo, desde que se ha resuelto por sentencia definitiva que el Código Penal no rige dentro del territorio de aquella provincia, en cuanto se refiere a los hechos materia del actual proceso, lo que equivale a declarar su inconstitucionalidad. No se lo aplica, porque a juicio del tribunal apelado ello significaría violar normas constitucionales: hay aquí, entonces, algo más que una simple interpretación de dicho Código.

En cuanto al fondo del asunto, encuentro insuficientemente fundada la tesis de la Cámara de Mendoza. Su conclusión práctica es que dentro de los límites pro-

vinciales no es delito lo que el Congreso ordenó fuese reputado tal en toda la República; con la particularidad de que, en este caso, ese delito aparece haberse cometido por carta (fs. 25) antes que por la prensa. Quiébrase así la unidad de legislación para el desacato o la calumnia, violando el art. 67, inc. 11 de nuestra Carta Fundamental, que sólo autoriza a las provincias para *aplicar* los códigos por sus tribunales locales. Como he tenido ocasión de sostenerlo antes de ahora (disidencia de fecha 14 de noviembre de 1932, en un fallo de la Cámara Federal de Rosario) "libertad de imprenta no significa derecho de cometer impunemente delitos por medio de la prensa, pues en tal caso, ésta sirve de elemento o arma para la comisión de un hecho común, penado por las leyes. Tales delitos pueden cometerse usando la prensa o sin ella. El texto constitucional —aludía al art. 32— ordena tan sólo que no se dicte por el Congreso una ley de imprenta por cuya virtud, y en todos los casos, queden necesariamente sometidos los delitos cometidos por la prensa a la jurisdicción federal, con exclusión de la provincial". A mi juicio, es ese derecho de aplicar la ley penal en sus tribunales locales, lo que las provincias se reservaron, y no el de negarle validez so color de que invade la jurisdicción provincial.

Aún cuando en dicha oportunidad no se discutía el mismo caso que ahora, V. E. tuvo la oportunidad de admitir la doctrina referida en algunos de los considerandos del fallo (167:128). "Puede afirmarse sin vacilación —dijo la Corte— que ni en la Constitución de los Estados Unidos ni en la nuestra ha existido el propósito de asegurar la impunidad de la prensa. Si la publicación es de carácter perjudicial, si con ella se difama o se injuria a una persona,.... o se desacata a

las autoridades nacionales o provinciales, no puede existir duda acerca del derecho del Estado para reprimir o castigar tales publicaciones sin mengua de la libertad de imprenta, como no la hay respecto de la palabra hablada cuando ésta es usada en los mismos casos...". Es, en suma, la doctrina de que el delito no pierde su carácter de tal por el hecho de pasar por las cajas de un diario.

A mérito de lo expuesto, pienso que corresponde revocar la resolución apelada, en cuanto ha podido ser materia del recurso. Buenos Aires, octubre 27 de 1937. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 17 de 1937.

Y Vistos: Los autos caratulados "Compulsa en juicio: Fiscal contra Ortiz Marcial por desacato", venidos por el recurso extraordinario concedido a fs. 16 por la Cámara de Apelaciones en lo Comercial y Criminal de Mendoza, con la sentencia dictada a fs. 7|8, y

Considerando:

Que don Marcial Ortiz fué procesado ante los jueces de la Provincia de Mendoza por el delito de desacato cometido por medio de su periódico "La Opinión" publicado en General Alvear, de esa provincia. El Juez de primera instancia condenó al procesado por aplicación de lo dispuesto por el art. 244 del Código Penal. Recurrida esa sentencia, la Cámara de Apelaciones la revocó admitiendo la alegación del procesado de que el Código Penal no es aplicable a los delitos de imprenta, cometido en un Estado federal, por establecerlo así

el art. 32 de la Constitución Nacional según la constante jurisprudencia de esta Corte y por no existir ley provincial que castigue el hecho incriminado.

Esa sentencia ha sido traída a la Corte por recurso extraordinario.

Que los antecedentes así reunidos demuestran la improcedencia del recurso, puesto que el pronunciamiento recurrido ha declarado la primacía de una garantía constitucional, que se pretendió haber sido violado por una ley del Congreso. Para que el recurso procediera habría sido necesario que ocurriera lo contrario, es decir, el desconocimiento de un título, derecho o exención que se pretenda fundado en la Constitución (Fallos: t. 162, pág. 248; t. 118, pág. 62; t. 102, pág. 65).

En mérito de lo expuesto y oído el señor Procurador General se declara mal concedido el recurso. Notifíquese y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

---

HOGAR FERROVIARIO — HIPOTECA —CONCURSO CIVIL —EMBARGO —SUBASTA PUBLICA.

*Sumario:* 1º La ley Nº 11.173, de Hogar Ferroviario, crea una hipoteca especial que difiere de la legislada en el Código Civil y en la ley del Banco Hipotecario Nacional, que sólo son aplicables en cuanto no los modifica la ley de Hogar Ferroviario.

2º La ley Nº 11.173, de Hogar Ferroviario, es una ley de previsión social, de orden público, que tiende a

**favorecer no sólo al empleado, sino también a su familia aun contra la voluntad de aquél, y debe ser interpretada de acuerdo con las altas finalidades que el Congreso se propuso cumplir al sancionarla.**

**3º La casa hipotecada de acuerdo con la ley Nº 11.173, de Hogar Ferroviario, es inembargable por los acreedores de su dueño, quien tampoco puede enajenarla, gravarla, arrendarla ni cederla sin el consentimiento del Directorio de aquella Institución hasta la cancelación del préstamo; por lo que no procede sacarla a remate en el concurso del empleado que la cedió a sus acreedores junto con sus otros bienes.**

*Juicio*: Duarte Mario, concurso.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes:

## Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

La ley 11.173, establece que el servicio de los préstamos sobre hipoteca hechos a empleados de ferrocarriles por la Caja de Jubilaciones, para adquisición de hogar propio, será atendido con cuotas de los sueldos respectivos, que deberán retener mensualmente las empresas ferroviarias o bien la Caja misma, si se tratare de empleados ya jubilados. En caso de fallecer el deudor, se salda la operación mediante un sistema de seguros sobre la vida, complementario de la hipoteca; y si fuese necesario ejecutar el inmueble — lo que podría ocurrir si, por ejemplo, el deudor es despedido del empleo y carece de recursos para seguir atendiendo su compromiso — tal ejecución debe efectuarse con arreglo al sistema de las leyes 8.172 y 10.676 que rijen los préstamos del Banco Hipotecario Nacional (arts. 10, 13, incs. c y d, y 15). Además, el art. 14, declara inembargables durante la vida del deudor, su esposa e

hijos menores, los bienes así gravados, prohibiendo se los enajene sin consentimiento del Directorio de la Caja en tanto la deuda no esté cancelada.

Vigente tal sistema, un empleado ferroviario que conserva su cargo, pero a quien aparentemente ya no le conviene continuar con la hipoteca, se ha presentado haciendo cesión de bienes ante un juez civil de esta capital, y al hacerlo denuncia como parte del activo disponible, la casa hipotecada y solicita se deje sin efecto para lo sucesivo el descuento mensual destinado a servir dicha deuda; peticiones con las que se mostró conforme el Síndico del concurso quien sostiene que la inembargabilidad emergente del art. 14 de la ley número 11.173, es renunciable por el deudor. Llevado el caso ante la segunda Cámara Civil, ésta, por sentencia de fs. 97-8, ha resuelto que es procedente sacar a la venta el inmueble en las condiciones fijadas por la ley orgánica del Banco Hipotecario Nacional, ya que la inembargabilidad pudo renunciarse; pero no ha hecho lugar a las medidas que significan interferir en el régimen de las cuotas mensuales pactadas. A lo menos, eso es lo que se deduce cotejando el texto del último considerando de dicha sentencia con el final de su parte dispositiva; y hago la salvedad porque ambas partes parecen conceptuar que también se resolvió por la Cámara poner fin a la retención de dichas cuotas.

No creo sostenible que la inembargabilidad de ciertos bienes o parte de ellos, impuesta por la ley, pueda renunciarse porque de ser así, apremiado el deudor por la necesidad, o simplemente de acuerdo con sus acreedores, haría ilusoria una medida que se inspira en evidentes conveniencias de interés general. Bajo tal concepto, las leyes de inembargabilidad del hogar son de orden público. Como lo ha dicho V. E. en su fallo tomo

176, pág. 214. "El régimen de la ley del Hogar Ferroviario... tiene, dentro de la limitación de sus beneficiarios potenciales, mayor o más acentuado carácter de estímulo, defensa y elevación social, pues toda ella tiende a facilitar a los empleados y obreros del riel la adquisición de hogar propio, con el mínimo de recargo en sus haberes, y la combinación con un seguro de vida; todo lo cual puede aportarle al final de un período de labor perseverante estos tres beneficios: jubilación, hogar y seguro... ideal de toda organización de amparo y solidaridad. La amortización e interés que un empleado u obrero ferroviario acogido a la ley 11.173 aporta mensualmente, no va a un acreedor interesado en sacarle el máximo de su sueldo... va a la Caja misma, administradora de un capital que es también suyo... La falencia o crisis de la Caja importaría la imposibilidad de pagar jubilaciones, pensiones, casa propia y precio del seguro... La ley 11.173 no es exclusiva, ni siquiera esencialmente de régimen hipotecario, sino de hogar propio y seguro de vida". Estas palabras definen, a mi juicio, la situación.

En cuanto a modificar el sistema de cuotas mensuales establecido en la ley 11.173, admitiendo por hipótesis que la sentencia de fs. 97-8 así lo imponga, conceptúo que no estuvo en las facultades de los acreedores comunes intervenir por causa de concurso en dicho régimen, o incorporar a la masa de los bienes del concursado esas cuotas a fin de disponer de ellas a su criterio, anulando prácticamente el contrato inicial. Con facilidad se advierte que cualquier empleado ferroviario a quien ya no le convenga continuar con el sistema podría dejarlo sin efecto con sólo adquirir más deudas y hacer cesión de bienes. El sistema especialísimo de la ley 11.173, muy posterior a la vigencia del Código de

Procedimientos, deroga las disposiciones en contrario.

A mérito de lo expuesto, considero que el recurrente está en lo cierto y que debe hacerse lugar a sus peticiones, con la salvedad apuntada. — Buenos Aires, setiembre 13 de 1937. — *Juan Alvarez.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 19 de 1937.

Y vistos: Los del recurso extraordinario deducido por la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios en los autos Mario Duarte (concurso civil) contra la sentencia de la Cámara Civil 2ª de la Capital.

Considerando:

Que la procedencia del recurso ha sido declarada por la sentencia de fs. 110.

Y respecto al fondo de la cuestión:

1º Que el concursado Mario Duarte, empleado ferroviario, al hacer cesión de bienes a favor de sus acreedores incluye en su activo disponible una casa hipotecada a favor de la Caja Ferroviaria, y solicita se deje sin efecto para lo sucesivo el descuento mensual a que se refiere la ley Nº 11.173 destinado a servir los intereses y amortización del préstamo. La Caja se opone por considerar que el inmueble denunciado por el concursado es inembargable y tiene el carácter extrapatrimonial. La sentencia de la Cámara Civil 2ª confirma la de 1ª instancia en cuanto no hace lugar a la declaración de inembargabilidad e indisponibilidad y decreta la venta de la finca hipotecada y la revoca "en

cuanto importe afectar el servicio de la hipoteca en los términos prescriptos por el art. 10 de la ley N° 11.173".

2° La ley N° 10.650, según las modificaciones introducidas por la ley N° 11.173, llamada de Hogar Ferroviario, faculta a la Caja de Jubilaciones para acordar préstamos hipotecarios a los empleados ferroviarios combinados con un seguro temporal de vida por la cantidad decreciente adeudada.

Esos préstamos son regidos por las leyes 8172 y 10.676 — orgánicas del Banco Hipotecario Nacional — con las modificaciones establecidas en el art. 13 de la ley N° 11.173, entre las que figura la de poder acordar préstamos hasta el valor total de la propiedad cuando el valor de ella no exceda de $ 6.000; hasta el 90 % cuando el máximo fuera de $ 10.000, etc. Puede también establecer diferencias en el interés, en el monto y en el plazo de los préstamos. Y en caso de fallecimiento del empleado deudor del préstamo, la Caja se halla facultada para aplicar el importe del seguro de vida a la cancelación del préstamo, intereses y gastos. Y si el empleado se jubila, la Caja retiene del importe de la jubilación la suma necesaria para pagar el servicio del préstamo y la prima del seguro de vida.

Lo anteriormente expuesto revela que la ley crea una hipoteca especial que difiere de la legislada en el Código Civil y en la ley del Banco Hipotecario Nacional, que sólo son aplicables en cuanto no las modifica la ley de Hogar Ferroviario. El art. 14 de esta última dice: "Los bienes que correspondan a esta ley son inembargables y asimismo las casas objeto de los préstamos expresados, durante la vida del prestatario, su esposa e hijos menores. Estas no podrán enajenarse,

gravarse, arrendarse o cederse, sin consentimiento del Directorio hasta la cancelación del préstamo''.

Como se ve, la ley crea una doble limitación: *a*) para los acreedores del empleado ferroviario, que no pueden embargar la casa durante la vida del empleado, su esposa e hijos menores; y *b*) para el mismo propietario, el empleado prestatario que no puede enajenarla, gravarla, arrendarla ni cederla a nadie sin consentimiento del Directorio, hasta la cancelación del préstamo.

3º Que en el caso en examen, el empleado que aun no ha cancelado el préstamo y que continúa en el empleo, ha cedido voluntariamente la casa hipotecada al concurso de sus acreedores. Y la sentencia apelada al aceptar esa cesión ha dado preferencia a la voluntad del deudor sobre la disposición legal del art. 14 antes citado, en la segunda de las limitaciones que éste contiene.

De lo expuesto resulta patente que la ley del Hogar Ferroviario, es una ley de previsión social, de orden público, que tiende a favorecer no sólo al empleado sino también a la familia, aun contra la voluntad de su jefe que por ligereza o por haber contraído compromisos de imposible cumplimiento, podrían perder la casa en que todos viven, con grave perjuicio de ellos y hasta de la paz social, que depende en mucha parte, de la seguridad del hogar propio. Leyes de esta naturaleza deben interpretarse de acuerdo con las altas finalidades que el Congreso se propuso cumplir al sancionarlas, como lo ha decidido esta Corte en las causas Andorno, — Fallos: t. 176, p. 209 —, y Vivequin Carlos E., concurso civil, fallada en 22 de octubre del año en curso. En su mérito, la disposición del art. 15 de la misma no debe interpretarse como lo hace la sentencia

apelada porque ello importa desvirtuarla en su esencia y en su finalidad eminentemente social.

4º Que, además, el fondo de la Caja con que se pagan las jubilaciones y pensiones de los empleados ferroviarios se halla formado no sólo con los recursos establecidos en el art. 9 de la ley 10.650 sino también con los que provienen del servicio de los préstamos hipotecarios. Y es indudable que podría afectarse la economía de la Caja, fundada en los cálculos actuariales correspondientes, si se impidiera a ésta percibir los recursos en la forma y oportunidad establecidas en la ley.

Por los fundamentos expuestos y los aducidos por el señor Procurador General, se revoca la sentencia apelada en cuanto ha sido materia del recurso. Notifíquese, devuélvanse los autos y repóngase el papel oportunamente.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

---

RECURSO EXTRAORDINARIO: IMPROCEDENCIA — CUESTION FEDERAL — EMPLEADOS PUBLICOS — RELACIONES CON EL ESTADO.

*Sumario:* 1º No procede el recurso extraordinario contra la sentencia que no afecta garantías constitucionales ni derechos de los que menciona el art. 14, inc. 3º, de la ley Nº 48.

2º La separación de un cargo administrativo en razón de una falta que se imputa al funcionario, no es la condena o aplicación de pena a que se refiere el art. 18

de la Constitución Nacional, sino el ejercicio de una facultad inherente al poder de administrar, que no puede dar lugar a un recurso ante la Corte Suprema.

*Juicio*: Mostto Juan B., recurso de amparo.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes:

## Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

El Presidente de la Municipalidad de Gualeguaychú, en cumplimiento de los deseos expresados por el Concejo Deliberante en una minuta (fs. 5), dispuso la cesantía del inspector seccional de aquella ciudad, Don Juan B. Mostto, fundándose en que había desarrollado actividades políticas prohibidas por las leyes de Entre Ríos. A raíz de ello se produjo una interpelación, y el Concejo, después de oír los informes de práctica, dióse por satisfecho, y aprobó la cesantía (fs. 9).

El señor Mostto acudió entonces a la justicia provincial, pidiendo se ordenase al expresado Presidente reponerlo en el cargo de Inspector; gestión que terminó por sentencia definitiva de la Sala en lo Civil y Comercial del Superior Tribunal de Justicia de Paraná, rechazando totalmente las pretensiones de Mostto, por no haber demostrado éste se tratase de una destitución ilegal. Es contra tal sentencia que el mismo Mostto deduce recurso extraordinario ante V. E., a mérito de haber invocado, desde su primer escrito, el art. 18 de la Constitución Nacional relativo a la libertad de defensa en juicio.

Entiendo que no basta esa mera invocación para conceptuar procedente el recurso, ya que el litigio ha versado total y exclusivamente sobre la aplicación de

disposiciones constitucionales y legales de la Provincia de Entre Ríos. Ninguna ley nacional estaba en tela de juicio; y tampoco resulta se le impidiera o restringiera a Mostto el derecho de defensa en el expediente judicial que motivó la sentencia recurrida. Como lo tiene reiteradamente resuelto V. E., las provincias conservan la facultad de organizar por sí mismas su administración interna, y la Corte Suprema no tiene, a ese respecto, un derecho de revisión por cuya virtud pueda dar curso a apelaciones traídas por empleados municipales a quienes se declara cesantes. Ha de agregarse, además, que Mostto no ha comparecido a mejorar el recurso.

Bajo tales conceptos, considero que el caso actual no encuadra en las disposiciones del art. 14, inc. 3º de la ley 48, y que V. E. debe declarar mal concedido el recurso a que se refiere el decreto de fs. 47 vta. — Buenos Aires, marzo 29 de 1937. — *Juan Alvarez.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 19 de 1937.

Y Vistos: el recurso extraordinario deducido por Don Juan J. Mostto contra la sentencia de la Cámara en lo Civil de Paraná de fs. 44 sobre el recurso de amparo, establecido por la Constitución de Entre Ríos art. 27, y

Considerando:

Que la sentencia recurrida no ha resuelto nada que pueda afectar una garantía de las acordadas por la Constitución de la Nación, ni ha desconocido ninguno

de los derechos a que se refiere el art. 14, inc. 3º de la ley 48; pues, si bien incidentalmente en el escrito de demanda se invocó el art. 18 de la Constitución Nacional aduciendo el hecho de que el recurrente había sido destituído de su empleo en la Municipalidad de Gualeguaychú, sin sumario previo, la separación de un cargo administrativo en razón de una falta que se imputa al funcionario, no es la condena o aplicación de pena a que se refiere la cláusula constitucional, sino el ejercicio de una facultad inherente al poder de administrar, que no presupone la existencia de un delito, ni requiere la formación de un proceso y que puede ser ejercitada con mayor o menor amplitud, con o sin formalidades previas según sean los principios pertinentes de la legislación local y cuya inobservación no puede dar lugar a un recurso ante esta Corte Suprema, por ser materia extraña al orden federal.

Por esta razón y los fundamentos del dictamen del Procurador General, se declara mal concedido el recurso. Notifíquese, y devuélvanse.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena — Juan B. Terán.

---

REIVINDICACION — COMPRAVENTA — PRESCRIPCION ADQUISITIVA.

*Sumario*: El que vendió un inmueble determinado, con indicación del área y por un precio cada unidad de medida, carece de derecho para reivindicar el exceso de área que entregó al comprador, y sólo tiene una acción personal para reclamar el precio del exceso, tanto más cuanto que

se ha operado la prescripción treintañal en favor de los demandados.

*Juicio*: Provincia de Corrientes v. Francisco Farras y otro, s. reivindicación.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La Provincia de Corrientes demanda a los señores Francisco Farrás y Francisco Brambilla, por reivindicación de algo más de doscientas diez y nueve hectáreas de campo fiscal que sostiene resultaron sobrantes de una venta de tres leguas de campo hecha por el Gobierno, en 7 de julio de 1887, a Dª Dominga Alem de Caballero, antecesora en título, de los demandados (fs. 13).

Previa la excepción resuelta por V. E. a fs. 98, éstos últimos pidieron el rechazo de la acción, fundándose en la inexistencia de tal sobrante; en que, de existir, no daría derecho a reclamo, porque la fracción excedente no llegaba a constituir un vigésimo de las tres leguas vendidas en 1887 (arts. 1345 y 1346, Código Civil), y en que, a todo evento, el inmueble habría sido adquirido por prescripción treintenaria (fs. 103 y 130).

Respecto de lo primero, el informe pericial, a fs. 323 vta. es categórico: con arreglo al plano de fs. 321, Francisco Farrás ocupa un sobrante de cincuenta y seis hectáreas, y Francisco Brambilla otro de cincuenta hectáreas, que exceden a lo que sus respectivos títulos indican, y también a lo que adquirió Da. Dominga Alem de Caballero del Gobierno provincial.

Respecto de lo segundo, las constancias del expediente seguido ante el Juzgado Federal de Corrientes

(Gobierno de la Provincia v. sucesión Francisco Caballero, Nº 20.961), revelan que lo vendido por el fisco provincial a Da. Dominga Alem de Caballero, fueron tres leguas de campo, con un total de ciento ocho millones de varas cuadradas, al precio de cinco mil pesos fuertes por legua. Así resulta claramente de los decretos de fechas mayo 18, julio 6 y 13 de 1877 y liquidación de mayo 19 del mismo año (fs. 107 a 112, exp. citado). Los artículos del Código Civil invocados previenen que si la venta de un inmueble se hace con indicación de su superficie, fijándose el precio por medida, el comprador y el vendedor tienen derecho a reclamo en caso de sobra o falta y no rige entonces la norma del vigésimo; de donde se deduce que, habiendo sido celebrado el convenio materia de este litigio en tales condiciones, el comprador o sus sucesores carecen del derecho de acogerse a dicha norma. Han debido pagar el excedente; y si no lo hicieron, no obtuvieron por su título de compra, la propiedad del sobrante.

En cuanto a la adquisición del inmueble por prescripción, me inclino a considerar que los elementos de criterio aportados por los demandados son suficientes para acreditarla. Aparte de otras probanzas concordantes, ha de recordarse que Da. Dominga Alem de Caballero comenzó a pagar en 24 de mayo de 1877, tres leguas compradas al Gobierno provincial (fs. 109, exp. citado) y que la primera demanda de reivindicación presentada por éste ante la justicia federal de Corrientes, lleva fecha del 23 de marzo de 1918. Con anterioridad (mayo 9 de 1913) un comprador del sobrante fiscal —Don Jorge MacFarquhar— demandó por reivindicación a la sucesión Caballero, juicio que terminó por sentencia absolutoria de la Cámara Federal del Paraná (octubre 4 d e1916, fs. 297, exp. Nº 16.126); pero

aun contando de esta última fecha, los treinta años se habrían cumplido con exceso. Es cierto que en el intervalo se efectuó una mensura y parece ser que recién entonces advirtieron comprador y vendedor, que la posesión real excedía a la superficie vendida; pero tal conocimiento, que pudo servir para caracterizar, en lo sucesivo, la buena o mala fe del poseedor, no significa que éste comenzara a poseer el excedente, recién desde ese momento. Si se toma como punto de partida el momento de la escrituración —julio 7 de 1887— fecha reconocida por ambas partes, desde entonces hasta la primera demanda en que aparece el Gobierno provincial ejercitando su derecho ante los tribunales, había corrido igualmente el plazo legal. Con mayor razón estaría prescripto cualquier derecho de la Provincia de Corrientes para reclamar el pago de las hectáreas excedentes; y parece razonable que, si como propietaria no podrá cobrar la parte de precio impago, tampoco pueda, como propietaria, pedir la devolución de las fracciones de campo correspondientes a dicha parte.

Pienso, pues, que la demanda debe ser desestimada a consecuencia de la falta de ejercicio oportuno de los derechos que correspondieron al actor. — Buenos Aires, septiembre 13 de 1935. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 19 de 1937.

Y Vistos: Esta causa seguida por la Provincia de Corrientes contra Farrás Francisco y Brambilla F. sobre reivindicación de una fracción de campo "patriolengo", de la cual resulta:

Que a fs. 13 comparece don Luis A. Poisson en

representación de la primera, demandando a don Francisco Farrás, español, domiciliado en la Provincia de Entre Ríos, distrito de Chajari, y don Francisco Brambilla, italiano, domiciliado en Monte Caseros, Provincia de Corrientes, por reivindicación de una fracción de campo compuesta de dos millones ciento noventa y seis mil ochocientos ochenta y siete metros cuadrados (2.196.887 m.²) situada en el departamento de Monte Caseros (Corrientes) con los siguientes linderos: al Norte don Martín Erro, al Sud don Alfredo Lamas, al Este campo que fué de la sucesión de don Francisco Caballero, hoy los demandados, y al Oeste doña Teresa Urquiza de Sáenz Valiente.

Que la Provincia de Corrientes vendió, el 7 de julio de 1887 a doña Dominga Alem de Caballero, un campo de ciento ocho millones de varas cuadradas en el Rincón de San Gregorio. El 3 de febrero de 1897 la nombrada transmitió a su hijo don Cándido Borda, una legua de ese campo (36 millones de varas cuadradas o sean 26.998.416 m.²) por ante el escribano de Monte Caseros don Benito Fuentes, y con fecha 22 de julio siguiente vendió a don Rufino Rotela, otra legua de campo de las tres del mismo título. Así quedó a doña Dominga Alem de Caballero una legua de campo como residuo del que había adquirido del gobierno de Corrientes.

Que esta legua de campo pasó por herencia a la hija de doña Dominga llamada Antonia Borda de Caballero, y, fallecida ésta, a su esposo don Francisco Caballero, quien fué declarado único y universal heredero por el Juez de primera instancia de Goya, doctor Benigno Martínez.

Que el 17 de febrero de 1910 se presentó ante el gobierno de Corrientes don Angel E. Alsina denun-

ciando en compra un exceso fiscal existente en la propiedad de don Francisco Caballero y practicada una mensura se comprobó la existencia del "patriolengo" con una superficie de 2.196.387 m.² de exceso sobre la extensión designada por los títulos.

Que iniciado por Caballero el juicio de mensura, deslinde y amojonamiento ante la justicia ordinaria de Corrientes, el agrimensor don Federico Fernández Serrano al practicar la medición el 28 de septiembre de 1910 halló dentro del perímetro del campo una superficie de 29.195.203 m.² o sean 2.196.887 m.² de exceso sobre el título de Caballero y agregó que para saber si ese exceso era o no fiscal habría que medir las propiedades linderas de Lamas y de Urquiza.

Que la oficina de Tierras y Obras Públicas de la Provincia efectuó la ubicación del sobrante, de acuerdo con el proyecto de la mensura Gauna, en la extremidad oeste del campo de Caballero lindando con la señora de Sáenz Valiente y es ese el "patriolengo" objeto de la presente demanda.

Que el gobierno de Corrientes declaró hallarse comprobada la existencia del sobrante, y, además, que tenía preferente derecho a su compra don Jorge Macfarquhar, a quien le fué transmitido por escritura de 19 de diciembre de 1911 extendida ante el escribano don Miguel D. Domínguez.

Que el nombrado Macfarquhar no pudo obtener la posesión por impedirlo los herederos de Caballero, que habían cerrado con alambrados no sólo la legua que les daba el título sino también el sobrante fiscal. Deducida por él demanda de reivindicación ante la justicia federal de Corrientes, declaróse por la Cámara de Paraná que carecía de acción directa contra los poseedores actuales, la cual sólo podría ejercitarse por el

gobierno, como primitivo vendedor, contra los herederos del comprador del campo con superficie determinada y dentro de los límites igualmente determinados.

Que la misma Cámara Federal de Paraná, declaró la incompetencia del Juzgado de Sección de Corrientes para intervenir en la demanda de reivindicación deducida por el gobierno de la Provincia de Corrientes, sentencia confirmada por esta Corte, por corresponder su conocimiento a la jurisdicción provincial.

Que a fin de poder cumplir la Provincia de Corrientes la obligación de poner a su comprador en posesión del excedente fiscal vendido, deduce la presente reivindicación fundándola en los arts. 2342, inc. 1º, 2578 y demás concordantes del Código Civil.

Que acreditada la jurisdicción originaria de esta Corte con la documentación acompañada de fs. 4 a fs. 8 vta., corrióse traslado de la demanda el que fué contestado (después de desestimadas a fs. 98 las excepciones opuestas por don Francisco Brambilla) a fs. 105 por éste y a fs. 130 por don Francisco Farrás, pidiendo el rechazo de la acción. Niegan ser ocupantes de "patriolengo" fiscal, careciendo, por consiguiente, la actora de título para promover la acción reivindicatoria y afirman que aun en la hipótesis de admitir la existencia de un excedente de terreno y que tal terreno haya sido originariamente fiscal, tampoco procedería la reivindicación.

Que, en efecto, el 7 de julio de 1887 el gobierno de la Provincia de Corrientes vendió a doña Dominga Alem de Caballero un campo compuesto de 108.000.000 de varas cuadradas. La provincia ha reconocido que en dicho campo existía un exceso de 2.196.887 m.² que fué ocupado por la compradora. Es aplicable el art. 1346 del Código Civil, desde que, el supuesto exceso

fiscal sería inferior al vigésimo de los 108.000.000 de varas cuadradas adquiridas por doña Dominga Alem de Caballero al gobierno de la provincia.

Que la actora invoca erróneamente en apoyo de su demanda, la ley sobre venta de tierras públicas de 17 de noviembre de 1869 cuyos arts. 8 y 9 se referían a los excedentes fiscales existentes en esa época y con relación a ellos determinó que debían ser denunciados dentro del término de un año de su vigencia, que lo fué el 1º de enero de 1870, y no a los que son objeto de la acción, pues cuando ellos se adquirieron hacía 17 años que había caducado la opción transitoria establecida en el art. 9º de la susodicha ley. La compra estaba, en consecuencia, regida por las pertinentes disposiciones del Código Civil cuyos arts. 1345 y 1346 invocan para pedir el rechazo de la demanda.

Que a mayor abundamiento oponen la prescripción treintañal. Han poseído, dicen, tranquila y públicamente desde el año 1887, por actos bien caracterizados de cultivos, mensuras, alambrados, etc., que denotan el propósito inequívoco de poseer como dueños todo lo comprado dentro de los límites asignados al inmueble.

Que corrido traslado de la defensa de prescripción, fué contestado a fs. 109 y fs. 140 respectivamente, sosteniéndose su improcedencia. A fs. 148 se abrió la causa a prueba produciéndose la que expresa el certificado del actuario corriente a fs. 342 vta.; a fs. 345 alegó el actor sobre el mérito de la prueba, llamándose autos para sentencia a fs. 384 vta. y

Considerando:

Que el año 1877 (y no 1887 como lo han creído las partes) doña Dominga Alem de Caballero adquirió del gobierno de la Provincia de Corrientes, un terreno de

estancia situado en el departamento de Monte Caseros, paraje denominado San Gregorio, compuesto de ciento ocho millones de varas cuadradas o sean tres leguas a razón de cinco mil pesos fuertes cada legua, precio que fué pagado, parte al contado, parte en pagarés hipotecarios. El decreto gubernativo de 6 de julio de 1877 dispuso la expedición de títulos de propiedad con sujeción a la ley de 17 de noviembre de 1869. (Expediente agregado, fs. 67 a fs. 113).

Que las escrituras de fs. 81 y fs. 82, de 21 de noviembre de 1926 y 21 de abril del mismo año, acreditan que los demandados adquirieron de don Andrés Mac Longhlin doscientas y noventa hectáreas respectivamente, comprendidas dentro de los límites asignados al título otorgado por la provincia a doña Dominga Alem de Caballero. (Escrito de demanda, fs. 16 vta., y testimonios corrientes a fs. 206, fs. 212, fs. 214, fs. 216). El nexo entre las tierras poseídas por los demandados y la primitiva venta, se complementa con las hijuelas corrientes a fs. 359 y siguientes y 361 vta. de la sucesión de don Francisco Caballero como lo reconoce la parte actora a fs. 358 vta.

Que las manifestaciones formuladas por ambos contendientes y de la pericia practicada a fs. 306, aparece claro que la primitiva compradora doña Dominga Alem de Caballero, ocupó un excedente de 2.196.887 m.$^2$ sobre la superficie de tres leguas que su título le atribuía. Y la cuestión fundamental y en cierto modo previa en relación a los actuales poseedores demandados, consiste en decidir si la Provincia de Corrientes tiene el derecho de reivindicar ese sobrante y, en su caso, si la acción se encuentra o no prescripta.

Que, desde luego, las reglas de derecho que gobiernan el contrato de compra-venta y especialmente las

contenidas en los arts. 1344 y siguientes del Código Civil, acerca de las diversas maneras en que puede ser hecha la enajenación de un inmueble determinado y de la garantía del contenido de ésta, así como sus efectos, se aplican tanto a las ventas realizadas entre particulares como a las que puedan realizarse entre éstos y el Fisco Nacional o provincial, sobre inmuebles puestos dentro del comercio por las correspondientes leyes administrativas. (Fallos: t. 143, pág. 99).

Que la venta hecha por la Provincia de Corrientes a doña Dominga Alem de Caballero, antecesora en el dominio de los demandados, fué de un inmueble determinado, señalado entre límites precisos, con indicación del área (tres leguas) y por el precio de cinco mil pesos fuertes cada unidad de medida.

Que la parte actora, con ciertos reparos, y también la demandada, (fs. 130, 140, 105 y 109) están de acuerdo en que la convención realizada en tales términos se encuentra regida por las disposiciones de los arts. 1344, inc. 4° y 1345 del Código Civil. Con arreglo a este último toda diferencia, en más o en menos, sobre el área del inmueble vendido, da lugar a una modificación correlativa en el precio total. El que fluye de la superficie asignada en la escritura queda sujeto, por ministerio de la propia ley, a ser aumentado o disminuído descubierto el exceso o la diferencia y en la proporción en que aquéllos existan. Además, la importancia del error puede llegar a afectar, según la última parte del artículo, la existencia misma del contrato cuando la diferencia en más o en menos excede de un vigésimo del área total del inmueble y el comprador solicite su rescisión.

Que estas soluciones legales excluyen, por su naturaleza, la posibilidad de que la Provincia de Corrien-

tes haya conservado en su patrimonio un derecho de propiedad respecto de la demasía que intenta ahora reivindicar. En efecto, según el art. 1345 citado, cuando el exceso no llega al vigésimo, la transmisión del dominio derivada de una escritura pública seguida de tradición, produce el efecto de transferir la propiedad de aquél sin dependencia de ninguna manifestación previa del comprador, quien está obligado a pagar la demasía aun contra su voluntad. A la inversa, cuando el exceso de área sobrepasa el vigésimo el comprador, según su libre arbitrio, podrá rescindir el contrato o cumplirlo pagando la superficie entregada de más. Los derechos de la Provincia de Corrientes son así correlativos de las obligaciones y facultades impuestas a los demandados, sucesores de doña Dominga Alem de Caballero y presuponiendo aquéllas la adquisición del dominio de toda demasía, es patente que la actora se ha desprendido de él por ministerio de la propia ley. Reconocerle el derecho de reivindicar la demasía aunque excediera ésta del vigésimo, sería poner en sus manos la solución que la ley ha colocado en las del comprador constituyéndolo en juez único de la rescisión del contrato en la hipótesis más grave de las que pueden presentarse. (Fallos: t. 142, pág. 94; t. 143, pág. 99). La actora sólo tendría, en efecto, una acción personal para reclamar el precio de la diferencia en más hallada en el inmueble vendido.

Que en estas condiciones, es de toda evidencia su falta de derecho para deducir la presente demanda de reivindicación ya que, careciendo del dominio del sobrante, no se encontrarían reunidos los extremos requeridos por el art. 2758 del Código Civil.

Que no tiene influencia en la solución del litigio, la circunstancia de que doña Dominga Alem de Caba-

llero hiciera su compra de conformidad con la ley de la Provincia de Corrientes sobre denuncia de excedentes fiscales del año 1869, desde que las causas por las cuales se adquiere o se extingue el derecho de propiedad, están previstas en el Código Civil, a cuyos preceptos debe ajustarse la liquidación de las provincias con arreglo a lo dispuesto por los arts. 31 y 67, inc. 11 de la Constitución Nacional.

Que tampoco cabe sostener que el sucesor de la compradora primitiva ya no puede optar por tomar el exceso hallado al precio estipulado, porque él ha sido ya vendido a un tercero. Nada importa, en efecto, que tal venta haya sido concertada. Habría sido realizada por la Provincia de Corrientes a un tercero sin facultad para ello, desde que la compradora de las tres leguas, y por consiguiente, sus sucesores, mantienen el dominio sobre el sobrante y sólo estarían obligados al pago de un suplemento de precio. Aun en la hipótesis de que el sobrante excediera del vigésimo, tal venta no habría sido legítima sin oír al comprador sobre su facultad legal de rescindir el contrato. En una palabra, el sobrante es siempre del adquirente, a menos que rescinda el contrato, derecho que sólo le pertenece cuando aquél sobrepasa del vigésimo.

Que los demandados han opuesto a la demanda la excepción de prescripción, fundándola en que ellos y sus antecesores han poseído durante más de treinta años. Las declaraciones de I. Mendiburu a fs. 264, Arizaga fs. 264 bis, José Bengosa fs. 266, Saturnino Espíndola fs. 268, Cirilo Rolón fs. 269, Máximo Espíndola fs. 270, Juan Alvarez fs. 272, Cipriano Alcides Romero fs. 273 vta., relativas a la posesión ejercida por doña Dominga Alem de Caballero y sus sucesores, desde antes del año 1880, sobre un campo adquirido por ella

en el Rincón de San Gregorio lindando con los arroyos Chajari y Timboy al N.O. y N.E. respectivamente y con Agustín Obregón al S. E. y con herederos de don Justo José de Urquiza al S.O., interpretadas conforme a las reglas de la sana crítica, se complementan entre sí y prueban el hecho mismo de la posesión; la disposición del art. 4003 del Código Civil, según la cual el poseedor actual que presente en apoyo de su posesión un título traslativo de propiedad, tiene en su favor la presunción de haber poseído desde la fecha del título, si no se presenta prueba en contrario, certifica a su vez que aquella posesión arranca desde el año 1877. La posesión habría abarcado toda la superficie comprendida entre los límites expresados en el título o sea también la demasía.

Que la Provincia de Corrientes ha entablado dos demandas de reivindicación de estas mismas tierras; la primera el 23 de marzo de 1918, dentro de la cual la Cámara Federal de Paraná se declaró incompetente, y la segunda, la actual, iniciada el 23 de agosto de 1929. Sea que se tome como punto de partida de la posesión el año 1887, fecha atribuída al título de adquisición por ambas partes, sea que se tome el que corresponde a la realidad de los hechos comprobados en la causa, la prescripción se habría operado ya conforme a los arts. 4015 y 4016 del Código Civil, en la fecha de la primera demanda.

Que la acción deducida por Macfarquhar contra los herederos de Caballero, en mayo de 1913, aparte de que no puede juzgarse como una demanda directa del gobierno de Corrientes contra los poseedores del sobrante, como lo declaró la sentencia de 4 de octubre de 1916, pronunciada por la Cámara Federal, tampoco sería interruptiva de la prescripción, pues, cuando fué

presentada habían transcurrido ya treinta y seis años desde 1877, fecha real de la adquisición de las tres leguas de campo.

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado y pedido por el señor Procurador General, respecto de la excepción de prescripción, no se hace lugar a la demanda, con costas.

Notifíquese y repuesto el papel, archívese.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

---

RECURSO EXTRAORDINARIO: PROCEDENCIA — LEY NACIONAL.

*Sumario*: Procede el recurso extraordinario contra la sentencia definitiva que deniega el derecho fundado en una ley nacional.

*Juicio*: Ventafridda Victor, recurso de hecho.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Ante el juzgado federal a cargo del Dr. Escobar Don Victor Ventafridda demandó a la Compañía Unión Telefónica del Río de la Plata por devolución de sumas que ésta le había cobrado en concepto de un aparato

telefónico adicional instalado mediante contrato entre las partes; y la demandada, sosteniendo la validez de dicho contrato, contrademandó por su cumplimiento. Más tarde, no se hizo lugar al recurso extraordinario interpuesto contra el fallo del juez, por conceptuar este último que la causa fué decidida a mérito de razones de hecho y prueba, y de disposiciones de derecho común. Tráese, con tal motivo, recurso directo ante V. E.

Como tuve ocasión de sostenerlo en un caso anterior (Caravias v. Unión Telefónica, dictamen de septiembre 28 de 1935), "el abonado que deja de pagar a la compañía concesionaria la cuota que prometió, no es infractor a la ley especial de telégrafos; y cuando la compañía cobra servicios que no prestó, tampoco está en tela de juicio dicha ley; en uno y otro caso, los derechos emergen del servicio recibido o prestado". Es con pequeñas variantes, la doctrina que V. E. sustentó en el fallo 174: 415 (considerando 2): "el art. 33 de la ley Nº 750½, aplicable según la Nº 4408, establece que los contratos entre una "empresa y su abonado se rigen por los principios de derecho común (locación de servicios)".

Me permito recordar, a este respecto, que los fallos 151: 298, 152: 16, y agosto 18-937 (Barreiro Grau v. Unión Telefónica), se limitaron a decidir cuestiones de competencia, la que aquí está fuera del debate.

Conceptúo, pues, bien denegado el recurso. — Buenos Aires, noviembre 10 de 1937. — *Juan Alvarez.*

---

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 22 de 1937.

Autos y Vistos: Considerando:

Que el peticionante demandó por repetición de la suma de $ 75, que pagara a la Compañía Unión Telefónica, en concepto de adicional por el uso de un aparato suplementario conectado a la línea de que se sirve, y por consignación de las cantidades que estima satisfacen las tarifas que la demandada tiene derecho a cobrar, de acuerdo con lo dispuesto en las leyes Nos. 750½, art. 6º; 4408, art. 1º; y 11.253, art. 49; y en los decretos que cita.

Que en razón de que Ventafridda solicitó el conmutador de que se trata, aceptando la tarifa de $ 15 trimestral, que pagó varios meses, y sobre la base de que tal servicio es extraordinario, y no ha sido reglamentado por el P. E., el señor Juez de la causa sostiene que no son de aplicación las leyes ni decretos invocados en la demanda, decidiendo el pleito por aplicación de principios de derecho común. También por tal motivo no concede el recurso extraordinario.

Que el actor invocó así disposiciones de leyes nacionales y decretos del P. E., que el fallo interpreta en forma tal que deniega el derecho fundado en los mismos, siendo de observar que las razones de derecho común y de hecho que sustentan la sentencia, no pueden considerarse sin previa dilucidación del alcance que corresponde atribuir a los textos recordados. (Conf. Svensen v. F. C. del Estado, Fallos: t. 178, pág. 185).

Que a ello cabe agregar que la invocación de las leyes mencionadas no es arbitraria. (Conf. Barreiro

Grau Adolfo, en autos con la Unión Telefónica, fallado en 18 de agosto de 1937).

Que el recurso es en consecuencia procedente. (Art. 14, inc. 3º, ley Nº 48).

Por ello y oído el señor Procurador General, se declara mal denegado el recurso interpuesto en el juicio a que se refiere la queja.

En consecuencia, *autos* y a la oficina a los efectos del art. 8º de la ley Nº 4055. Señálanse los lunes y viernes o el siguiente día hábil si alguno de aquéllos no lo fuere para notificaciones en Secretaría. Dése la intervención que corresponde al señor Procurador General y líbrese oficio al señor Juez de la causa para que remita el expediente principal, previo emplazamiento de partes por el término de tres días para que comparezcan ante esta instancia, bajo apercibimiento. Repóngase el papel.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — JUAN B. TERÁN.

---

NULIDAD DE ACTOS JURIDICOS — NULIDAD ABSOLUTA — LICITACION — PRESCRIPCION.

*Sumario*: 1º Es absolutamente nulo el contrato que, debiendo celebrarse previa licitación, la desvirtúa por la inclusión de cláusulas substanciales modificatorias de las generales de aquélla.

2º La cláusula de un contrato, que no figuraba en las bases de la licitación y por la cual la mora de sesenta días en el pago de las planillas de construcción, autoriza al contratista para suspender la obra y hace incurrir al Gobierno en una multa de mil pesos diarios mientras du-

ra la suspensión, es de trascendental importancia y ocasiona la nulidad absoluta del contrato.

3º La nulidad absoluta no es susceptible de confirmación ni de prescripción.

4º Si bien la nulidad hace volver las cosas al estado en que se hallaban antes del acto anulado, corresponde pagar al contratista el valor de las obras realizadas.

*Juicio*: Sociedad Anónima "Empresa Constructora F. H. Schmidt" v. Provincia de Mendoza, s. cobro de pesos.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes:

## Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

Con fecha veintinueve de noviembre de 1927, la Provincia de Mendoza contrató con la sociedad anónima "Empresa Constructora P. H. Schmidt", la construcción de un edificio destinado a Palacio de Gobierno en dicha provincia (escritura de fs. 3 a 77). Quedó convenido que el precio se abonaría, mensualmente, de acuerdo con los certificados correspondientes a los trabajos efectuados; estableciéndose, además, que la falta de pago de dos planillas mensuales consecutivas, autorizaría al constructor a suspender las obras, y exigir al gobierno de Mendoza la suma de un mil pesos moneda nacional por cada día de paralización emergente de tal causa. Habiéndose producido la suspensión total de los pagos, la empresa citada demanda a la Provincia de Mendoza por cobro de seiscientos sesenta mil ochocientos dieciocho pesos con treinta y tres centavos moneda nacional, importe de las obras impagas hasta el treinta de noviembre de mil novecientos veintiocho, más la que resulte acumularse a razón de mil pesos diarios, desde el primero de diciembre del mismo año hasta el día en que sea cancelada la deuda, con costas.

El actor admite que la Provincia pueda retener el porcentaje convenido por concepto de garantía, reservándose sustituirlo por un depósito de títulos provinciales (fs. 90-99, con las rectificaciones y aclaraciones de fs. 112, 125 y 131).

La Provincia de Mendoza, por su parte, pide el rechazo, con costas, de tal demanda sosteniendo que el contrato que le sirve de base es nulo, porque se lo formalizó por sumas superiores a las autorizadas en la ley respectiva, y también, porque el redactarlo, se modificaron las bases de la licitación, precisamente en el sentido de permitir al constructor la suspensión de las obras y acordarle mil pesos diarios de indemnización, en casos de atraso, condiciones ambas que no figuraban en el pliego con que se llamó a concurso. Agrega, asimismo, que se hizo extensivo el contrato a obras innecesarias; que los precios eran elevadísimos; y que, al otorgar los certificados por suministro de hierro, en vez de comprobar su efectiva aplicación a la obra, sólo se exigió la presentación de las cartas de porte. Por vía de reconvención, la provincia pide también se declare nulo el contrato y se condene a los actores al pago de daños y perjuicios, con costas, no reconociéndoles derecho a otra cosa que la resultante del valor útil de la obra, en la parte ya realizada (fs. 146 a 161).

Corrido traslado de estas peticiones, la Empresa Constructora F. H. Schmidt solicitó su rechazo, con costas, y sostuvo estar prescripto el derecho de oponer la nulidad del contrato, con arreglo a lo dispuesto por el art. 4031 del Código Civil (fs. 163 a 182). Esta nueva cuestión motivó el escrito de la demandada obrante a fs. 185-190, negando se hubiese cumplido la prescripción alegada. Posteriormente, y ya al tiempo de presentar su alegato (fs. 543), la parte actora invocó, ade-

más de la prescripción civil de dos años, la mercantil de cuatro que autoriza el art. 847, inc. 3º del Código de Comercio, y con la oposición de la demandada, quedó el juicio en estado de sentencia.

De la enunciación precedente resulta que lo discutido en autos versa, principalmente, sobre cuestiones de derecho común, relativas al carácter civil o comercial del contrato, su validez, el alcance de los poderes dados a los funcionarios provinciales que intervinieron, y a la prescripción de los derechos que la provincia invoca ahora por vía de excepción; o bien, a cuestiones de hecho, materia de prueba cuya apreciación queda necesariamente librada al criterio personal del juzgador. Bajo tales conceptos y dando por acreditado que el caso corresponde a la jurisdicción originaria de V. E., limitaré mi dictamen a estas dos consideraciones:

a) Entiendo que no existe la nulidad invocada por falta de fondos suficientes, ya que para una obra destinada a completarse en veinticuatro meses, no era indispensable disponer de antemano de la totalidad de los recursos, y menos, cuando ninguna de las dos leyes provinciales por virtud de las cuales se llevó a cabo el contrato, fijaban suma máxima al efecto. Además, consta que en los presupuestos de la administración, votó la Legislatura provincial fondos suficientes para pagar, no sólo el valor de los certificados parciales que hoy cobra el actor, sino aun la totalidad de la obra.

b) Por lo que respecta a la alteración de las bases de la licitación, existieron, a mi juicio, procedimientos objetables, tal como lo reconocen los peritos a fs. 358. El art. 37 de la Constitución de Mendoza impone, bajo pena de nulidad, el sistema de licitación pública; y es obvio que se falsean los propósitos de un concurso, al permitir que uno de los proponentes solicite, ba-

jo pliego cerrado, ventajas especiales que no estaban autorizadas en las bases, y por lo tanto, no pudieron ser tenidas en cuenta por los otros. Aquí la ventaja es enorme, y a ser conocida por los demás concurrentes, pudo influir decisivamente en el sentido de una rebaja de los precios. Basta recordar, a tal efecto, que los actores exijen indemnización de mil pesos diarios, y que esa multa, extraordinaria a todas luces, caso de conceptuársela lícita, representaría hoy una cifra superior al doble del valor de todos los trabajos realizados por el empresario, pudiendo así suceder que éste cobrara tres veces más de lo que valen (cf. peritaje, fs. 359). Como elemento de criterio complementario, cabe todavía recordar que las bases del concurso de anteproyectos para la construcción del edificio (fs.417-420), limitaban el costo total de la obra a cuatro millones quinientos mil pesos (arts. 16 y 18), en tanto que la propuesta de los actores para la obra definitiva, excedía de cinco millones seiscientos mil. Buenos Aires, mayo 29 de 1936. — *Juan Alvarez.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 24 de 1937.

Y Vistos: Estos autos en juicio originario seguido por la Empresa Constructora F. H. Schmidt S. A. contra la Provincia de Mendoza, y resultando:

Que a fs. 91 se presentó don Adolfo Puebla en representación de dicha empresa entablando juicio ordinario contra la Provincia nombrada por pago de una suma de dinero, y expone: Que la Legislatura de Mendoza sancionó el 16 de diciembre de 1926 la ley Nº 208 disponiendo la construcción de la casa de gobierno y

oficinas anexas en el centro de la Plaza Independencia. Que el 5 de agosto de 1927 se dictó el decreto Nº 554 bis en que se ordenaba la licitación pública de la obra. Que hecha la licitación el día 11 de octubre subsiguiente concurrieron tres interesados entre ellos la empresa que representa. Que por ser la propuesta de ésta más baja en $ 180.750.06 con respecto a la menos elevada de las dos restantes le fué adjudicada la construcción de acuerdo al decreto Nº 748, en que se aprobó la licitación y se autorizó al Ministerio de Obras Públicas a suscribir *ad referendum* el contrato respectivo, los planos correspondientes, el cómputo métrico y las cláusulas generales, documentos todos que fueron suscritos el 4 de noviembre de 1927 por una y otra parte. El contrato con los documentos fué aprobado por decreto del 7 de noviembre, bajo el Nº 773 y por el mismo se lo mandó elevar a escritura pública, la que se celebró el 29 de noviembre de 1927, siendo firmada por el Gobernador y Ministro del ramo. Que la construcción debía hacerse bajo la dirección técnica de dos arquitectos que habían proyectado la obra y bajo la vigilancia de un ingeniero nombrado por el P. E. La empresa debía poner los materiales y mano de obra, de acuerdo con las indicaciones y fines que los planos y cláusulas generales determinaban. Los precios unitarios se indican en el art. 2º, los que aplicados al cómputo métrico oficial de la licitación, hacían ascender la obra a $ 5.651.322.84 Esta cantidad sólo podía alterarse por las ampliaciones, modificaciones y reducciones que se introdujeran durante el curso de la obra. (art. 4º, fs. 14). Por el art. 3º las obras realizadas y visadas por los arquitectos y el ingeniero inspector debían liquidarse y pagarse mensualmente. En caso de no pagarse las planillas correspondientes a dos meses los constructores podían parali-

zar el trabajo y pedir judicialmente la rescisión del contrato y devolución del depósito de garantía, abonando como indemnización el gobierno mil pesos por cada día de paralización (art. 13). Los empresarios debían hacer en garantía un depósito de cien mil pesos nominales en títulos de la ley Nº 886 y una vez que las obras realizadas excedieran de un millón de pesos, debían tener las planillas subsiguientes un descuento del 10 %, hasta completar la garantía de doscientos mil pesos (art. 6). A los quince días de dada la orden de comenzar la obra, los empresarios debían principiar su ejecución y terminarla a los 24 meses, bajo pena de incurrir en una multa de $ 500 diarios (art. 3º de las cláusulas generales). En caso de suspensión de las obras sin causa que la justifique, los contratistas incurren en una multa de mil pesos (art. 28 de las cláusulas generales).

Que de acuerdo a las estipulaciones anteriores, se dió comienzo al trabajo. Se aprobaron y liquidaron las planillas de marzo, abril, mayo, junio y julio de 1928, que en total ascendían a $ 919.111.21. A cuenta de esta suma la empresa recibió $ 950.000 nominales en títulos que reducidos a un valor venal efectivo hacían $ 732.500. De esta manera, al iniciarse el mes de agosto el gobierno estaba en mora por $ 186.611.21; no obstante ello, el trabajo continuó hasta los días últimos de noviembre, llegando el valor de los mismos a la suma de $ 660.818.33. Que estando impagas las planillas de los cuatro últimos meses y parte de la de julio, la empresa resolvió suspender la obra y levantar una protesta ante el gobierno de Mendoza, la que se hizo por escritura pública el 26 de noviembre de 1928 y se notificó al Ministro de Hacienda. Que por hallarse ausente el gobernador doctor Alejandro Orfila no pudo notificársele hasta que llegó la intervención nacional, razón por la cual tuvo

que ser notificado el Interventor Nacional, en ejercicio del P. E., el 21 de diciembre del mismo año. Este redújose a manifestar que desconocía los antecedentes del asunto, así como el monto y legitimidad del crédito que se cobraba.

Que a la cantidad arriba expresada debe agregarse la indemnización de un mil pesos diarios por la suspensión de la obra desde 1|12|928 hasta 31|1|931, o sean 792 días, que hacen $ 792.000. Suma total $ 1.452.818.33. Que por esta última suma y por la devolución del depósito de garantía que es de cien mil pesos en títulos con más los intereses que éstos hubieran producido demanda juntamente con la rescisión del contrato, con más las sumas que acrezcan por intereses, multas y costas del juicio.

Funda su derecho en que el contrato, transcripto íntegramente en la escritura pública que ha acompañado, constituye un instrumento público que hace plena fe (arts. 979, inc. 1º y 1190 del Código Civil). Que él contiene una convención bilateral cuya rescisión no puede pedirse por una de las partes por falta de cumplimiento de la otra sin probar que, por la suya, ella ha cumplido los deberes que le corresponden. Que la empresa ha cumplido con todas y cada una de sus obligaciones, hasta el momento en que, por falta de pago de los trabajos realizados, tuvo que paralizar la obra de acuerdo con las propias estipulaciones del contrato (art. 512). Que de acuerdo al art. 13 de las "Cláusulas Generales" el gobierno ha incurrido en una multa de mil pesos por cada día desde aquél en que se paralizaron los trabajos por causa de su mora en el pago de varias cuotas, hecho que surje claro de la protesta y de las manifestaciones del Interventor Nacional al ser notificado. Invoca los arts. 13 y 17 del contrato y los arts.

522, 653 y siguientes del Código Civil. Agrega que la jurisdicción originaria de este Tribunal viene de la aplicación de los arts. 100 y 101 de la Constitución, por cuanto se demanda a una provincia en juicio civil por una sociedad anónima que tiene su domicilio en la Capital de la República, según se ve por el contrato mismo que sirve de base a la acción.

A fs. 112, la empresa por medio de un nuevo apoderado, don Walter Jakob, presenta un nuevo escrito, modificando la demanda antes de ser contestada en los siguientes términos: a) desiste de pedir la rescisión del contrato; b) en consecuencia, no reclama la devolución del depósito de garantía (cien mil pesos en títulos); c) al contrario, refuerza este depósito con la suma de $ 39.331.83 que deben descontarse de lo que se le debe por trabajos realizados e impagos, salvo que ella en adelante resolviera depositar esta suma en títulos de la ley Nº 886, como lo autoriza el contrato; d) reclama la suma de $ 660.818.33 por trabajos impagos, autorizando al gobierno a descontar de ésta la cantidad anteriormente indicada; e) cobra como indemnización la multa de mil pesos diarios desde el 1º de diciembre de 1928, inclusive, hasta el efectivo pago de la suma que se le debe por trabajos realizados; f) que se reserva para el futuro el derecho de reanudar los trabajos de construcción o para pedir la rescisión del contrato. Entra después en una serie de consideraciones relativas a la validez del contrato, a su forma de ejecución y al alcance y significado de la cláusula que fija la multa que se trata de aplicar, anticipándose a objeciones que cree que la defensa ha de formular sobre estos puntos.

Corrido traslado de la demanda, a fs. 146 se presentó don Alberto F. Palacio, con mandato de la misma, y dice: Que la construcción del edificio a que se re-



fiere la demanda tiene por antecedente la ley N° 885, llamada de unificación de la deuda pública, la cual en su art. 5° dispone que podrá invertirse su remanente en la construcción de la casa de gobierno. Que en todo caso deberá hacerse por licitación, quedando facultado el P. E. para hacer los estudios necesarios y suscribir los contratos que surjan de la licitación, de acuerdo al art. 37 de la Constitución. Que el remanente a que el art. anterior se refiere, sería el saldo disponible de la suma de cuarenta millones en títulos de la ley N° 886, después de haberse pagado las cuentas enumeradas en el art. 1° de la ley N° 885 y aquellas otras que, no figurando en esa enumeración, creyera el P. E. conveniente cancelar. De esta manera la construcción de que se trata quedó condicionada a la existencia de ese remanente, el cual no se produjo, porque las deudas contempladas en la ley N° 885 cubrieron con exceso los cuarenta millones, como después ha de demostrar. Que sin embargo, los contratistas dicen que recibieron sumas a cuenta de la obra y se preguntará de dónde las sacaron. Es que el gobierno, sin pagar todo lo que la ley ordenaba, distrajo de la emisión de títulos de la ley N° 886, un millón de pesos, entregando novecientos cincuenta mil a aquéllos y cincuenta mil a los arquitectos que proyectaron la obra. Después hace la relación de cómo se proyectó la obra y se sacó a licitación, hasta llegar al monto de la firma del contrato, la que coincide en lo fundamental con lo expuesto al respecto por el actor. Al formular el presupuesto de la obra, dice, la empresa agregó nuevas cláusulas que modifican fundamentalmente las bases de la licitación y que vienen a constituir una nueva oferta o contraproposición. En efecto dijeron: "Hacemos *esta oferta* en un todo con el pliego de " condiciones y planos que hemos tenido a la vista con

" *las siguientes modificaciones, supresiones y agrega-* " *dos a las cláusulas generales* que consideramos equi- " tativas y que *forman parte* de nuestra propuesta. " *Agregado al artículo 2º.* El ingeniero que designe el " Gobierno para inspección y vigilancia de los traba- " jos, reemplazará a los arquitectos en caso de ausen- " cia y sus órdenes, decisiones, visto bueno o conformes " tendrán la misma validez. *Agregado al artículo* 13 " Si el contratista justificase en el acto de efectuársele " el pago de cada certificado mensual, haber depositado " en el Banco de la Provincia de Mendoza a su orden y " a la del Ministro de Industrias y Obras Públicas con- " juntamente, en títulos de la ley 886, el diez por ciento " del importe del certificado a pagarse, no se le hará " la retención establecida en este artículo. La falta de " pago a dos certificados mensuales consecutivos, dará " derecho al contratista a suspender la ejecución de los " trabajos y a no reanudarlos hasta que no se le abo- " ne el importe de los dos certificados referidos, y mien- " tras dure la suspensión de los trabajos por dicho mo- " tivo, el Gobierno le reconocerá un mil pesos naciona- " les cada día, para compensarle en parte los gastos que " durante la suspensión tendrá que sostener. Si des- " pués de transcuridos sesenta días no se le hubiese " efectuado el pago de lo que se le adeudare, el contra- " tista tendrá derecho a demandar judicialmente por el " cobro, podrá pedir la rescisión del contrato y a exigir " del Gobierno la devolución del depósito de garantía y " toda otra suma retenida en este concepto. *Supresión* " *del 1º inciso del artículo 27. Adicional*: En todos los " artículos donde se lee "los arquitectos" deberá agre- " garse "o el ingeniero" designado por el Gobierno en " su caso. *Otro*: Mientras dure la ejecución de la obra, " el contratista queda eximido del pago de toda clase de

" impuestos fiscales y municipales, los que en cualquier " caso será de cuenta del Gobierno en cuanto a esta obra " se refiere. También será por cuenta del Gobierno los " gastos de sellado y honorarios del escribano para ele- " var el contrato a escritura pública".

Luego, por decreto Nº 748, se aceptó la propuesta de la empresa actora con los agregados, modificaciones y supresiones transcriptas, se mandó hacer el contrato y por decreto Nº 773 se le aprobó, diciendo que está conforme con las cláusulas generales de la licitación, afirmación que, por inexacta es audaz, pero que concuerda con toda la tramitación irregular que se siguió en este asunto, desde el uso de fondos no autorizados hasta el pago de obras no realizadas o realizadas a excesivo precio. Que, en efecto, por decreto del 15 de enero de 1928, el P. E. mandó pagar a la empresa antes de que hubiesen planillas de obras liquidadas, doscientos mil pesos de los títulos de la ley Nº 886. La Contaduría observó la orden, pero el P. E. insistió y el pago se hizo. Que esos títulos y otros después, hasta hacer la suma de novecientos cincuenta mil, se dieron a la empresa en pago de las obras con una cotización del 85 % y 75 %, arbitrariamente fijada, porque se prescindió de la licitación pública que dicha ley y la Constitución prescriben. Esta aceptación de los títulos en tales condiciones hace participar a la actora del delito de malversación previsto en los arts. 260 y 261 del Código Penal, en virtud de lo dispuesto por el art. 45 del mismo. Que la Intervención Nacional, que llegó a Mendoza como consecuencia de la revolución del 6 de septiembre, entre sus primeros actos fué mandar hacer una investigación sobre lo que hubiera en este negociado de la casa de gobierno, señalado por la opinión pública como uno de los mayores escándalos de la administración depuesta, y lo hizo por medio de la

Dirección General de Obras Públicas. En su informe, dice, destacó como característica del contrato la exageración de los precios unitarios de construcción comparándolos con los que habían regido en otras obras realizadas en esa provincia, como ser en la reparación de la sucursal del Banco de la Nación contratada con la empresa "Parodi y Figini". A pesar de tratarse en ésta de precios a *ajuste alzado*, dada su naturaleza, lo que implica precios mayores que los que corresponden a una gran obra como la de la casa de gobierno, eran, sin embargo, notablemente más bajos hasta el punto que se ha calculado que hechos los trabajos ya realizados en la casa de gobierno con estos precios no habrían importado más que $ 699.973.70 en lugar de $ 1.393.319.33 que cobra la empresa demandante. Que aun no contenta ésta con los altos precios contratados para aumentar su fuerte ganancia, echó mano del expediente de aumentar innecesaria y artificiosamente el trabajo encomendado: y así el hormigón de los cimientos, calculado en 1428 metros cúbicos, por ejemplo, se empleó en la cantidad de 2.584 metros cúbicos, diferencia inexplicable bajo el punto de vista técnico, pero sí bajo el punto de vista de sus conveniencias, pues este material debía pagarse a razón de $ 284, 269, 274 y 244 cuando en realidad no debió contratarse por un precio mayor de $ 150, si se tiene en cuenta el precio que cobró la empresa "Parodi y Figini" en obras análogas. Que la actora ha cobrado indebidamente al gobierno el seguro por accidente correspondiente a sus obreros, así como el canon de agua pagado a Obras de Salubridad por razón de las obras, lo que importa un recargo injusto de $ 74.250 m|n., si se tiene presente que por la cláusula 21 del pliego de condiciones y art. 5º del contrato ella se había hecho cargo de esos gastos. Que con igual propósito de lucro

indebido, rellenó con hormigón un pozo de 64.800 metros cúbicos, con un costo de $ 10.497.60, cuando pudo emplear el ripio apisonado que no habría costado más de $ 500. En cuanto al contralor de la obra y certificados, basta enunciar que el hierro empleado, no se medía en la obra misma, sino era reconocido por las cartas de porte expedidas por el Ferrocarril Pacífico, y, como la empresa tenía otras obras en construcción en Mendoza, bien podía ser destinado a ellas en buena parte, lo que ponía de manifiesto la connivencia de aquélla con los inspectores. Además de lo expuesto, hace presente que los materiales empleados no son de la calidad requerida ni de la convenida, como lo probará. Pasa después a fundar su derecho, y dice que la licitación, como muchas otras instituciones legales, se encuentra regida en parte por disposiciones de la ley civil y en parte por el derecho público (Bielsa, *Derecho Administrativo*, tomo 1°, pág. 22). Posada explica que "La Administración mientras contrata no obra considerando al particular como miembro subordinado del Estado, sino como persona sustantiva que determina su voluntad según el contrato. Lo que hay que no por supuesta primacía de la Administración, sino en atención a su carácter colectivo, y para garantizar la lealtad de sus representantes en los contratos, la estipulación de éstos, se somete a ciertas solemnidades: v. g. la subasta, *el pliego de condiciones*". (T. 2°, pág. 264). La licitación es el primer paso que da el Gobierno para llegar a la realización del contrato; es la promesa de dar o de hacer una cosa, y es lo que se llama una *oferta*. Los licitantes deben ajustarse a las bases de la oferta, y cuando es aceptada, se forma el contrato, según la ley civil. (art. 1144). La indeterminación del precio en la oferta no afecta su carácter, como sucede en otras convencio-

nes como los remates, cartas de porte, etc. Fuera de esta sumisión a la ley civil, la licitación está sometida a los principios del derecho administrativo en lo que se refiere al carácter público de una de las partes, tales como necesidad de una ley que la autorice, de un decreto que la apruebe; igualdad de base para todos los concurrentes; identidad absoluta entre las respuestas y el llamado del Gobierno. Establecido que la licitación está regida por el derecho civil en el aspecto que se ha dicho, resulta que la realizada para la construcción de la casa de gobierno es nula, porque no ha coincidido la propuesta con la oferta. Cita en su apoyo la vista del Fiscal de Estado que transcribe a fs. 155. Es nula también bajo el punto de vista del derecho administrativo de Mendoza. Cita, entre otras, la opinión de DEMOGUE: "Constituyendo una oferta el pliego de condiciones, toda respuesta o puja no absolutamente conforme al mismo, es nula, y debe ser rechazada, esté o no establecida esa nulidad en el pliego de condiciones". (T. 2, cap. 11, pág. 298, *Tratado de las Obligaciones en General*). Que por el art. 16 del Código Civil, en ausencia de disposiciones locales que resuelvan el caso, puede aplicarse por analogía disposiciones de leyes análogas, tal como el art. 15 de la ley de Obras Públicas de la Nación Nº 775, que disponen que deben rechazarse las propuestas que no se hallen conformes con las bases de la licitación. Niega que en los pliegos de condiciones se autorice a modificar las bases de la licitación, como pretende la parte contraria. Niega, igualmente, que el Acuerdo de Ministros de enero de 1928, importaba cobijar el contrato bajo la franquicia del art. 78 de la Ley de Contabilidad de la Provincia el cual de ningún modo, por otra parte, facultaba al P. E. a contratar las obras públicas con particulares, prescindiendo del requisito de la

licitación. Sostiene que la nulidad del contrato es total, por haberse introducido la cláusula 13, que, por su importancia y efectos, alteró las bases de la licitación, la cual debió declararse inexistente; pues en presencia de ella y si hubiera sido aplicable a todos los licitantes, habría determinado una baja en los precios; tal es el beneficio y las seguridades que comporta. Para el caso que el Tribunal no considerare procedente la nulidad del contrato por las causas expuestas, pide en subsidio su rescisión, fundado en los fraudes y negligencias en que ha incurrido la empresa en la ejecución de la obra, aplicando supletoriamente la ley Nº 775 nacional, de acuerdo con el precepto citado del art. 16 del Código Civil. Termina pidiendo: que, al sentenciar, se rechace la demanda y se declare nulo el contrato, reconociendo a la actora el valor de la obra ejecutada hasta donde resulta útil, con devolución del saldo si lo hubiere. Subsidiariamente, se admita la reconvención por rescisión del contrato, con pago de daños y costas en todo caso.

Corrido traslado de la reconvención el representante de la empresa la contesta a fs. 163. Dice que no se puede envolver a su representada en el mal concepto en que cayó la administración de Mendoza por el hecho de que hubiese contratado en una época en que la opinión pública miraba los actos de ésta con prevención si aquélla, por su parte, no había dado lugar con su conducta a que se la complicara. Que al caer la situación política imperante y con el advenimiento de las nuevas corrientes provocadas por la revolución del 6 de septiembre, constituía un anhelo público hacer la investigación de todos los actos realizados por los gobiernos anteriores en busca de negociados e irregularidades que pusieran de manifiesto a los delincuentes, para su condigno castigo. Que bajo esta atmósfera, poco propicia al juicio

sereno, se mandó investigar, entre otros, el asunto de la casa de gobierno. La comisión que se encargó de ello dió su dictamen y dijo que había habido en este asunto malversación de fondos y violación de los deberes de los funcionarios, delitos que solamente pueden cometerse por los empleados públicos, más no dijo una palabra que comprometiera a la empresa lo que demuestra que contra lo que muchos esperaban, no hallaban nada irregular de su parte. Que la ley Nº 885, autoritativa de la construcción de la casa de gobierno, fijó la deuda pública a cancelar en $ 32.718.792.20 con la emisión de la ley Nº 886 por cuarenta millones, y al agregar dicha ley que con el saldo se pagara aquélla, pudiendo abonarse con el mismo también otras deudas aún no liquidadas, votaba en realidad los fondos necesarios para la obra cualquiera fuera el valor de estas mismas deudas, porque el pago de ellas era facultativo para el P. E. y bien podía optar por no abonarlas en la medida necesaria para dar lugar a la primera erogación. Que este punto quedó perfectamente esclarecido en el decreto del 20 de enero de 1928 en que se mandaron entregar doscientos mil pesos en títulos de la ley Nº 886 a la empresa. Que prescindiendo de estos recursos, el P. E. tenía autorización por la ley de presupuesto de 1928 para disponer de $ 1.500.000 para la construcción de la casa de gobierno, partida que se repitió en el de 1929, 1930 y 1931, haciendo un total de seis millones, de tal manera que cuando se pagó la primera planilla pudo el gobierno disponer de este recurso que alcanzaba y sobraba para sufragar el gasto de que se trata. Que refiriéndose a las aclaraciones o modificaciones introducidas en el contrato a las bases de la licitación y de que hace mérito la demandada, pueden concretarse en las siguientes: 1º reemplazo de los arquitectos

por el ingeniero constructor en caso de ausencia de los primeros; 2º sustitución del depósito del 10 % que debía de retenerse como garantía sobre el valor de las planillas, por igualdad de cantidad en títulos de la ley Nº 886; 3º derecho de suspender el trabajo por falta de pago de dos certificados mensuales y consecutivos; 4º multa de mil pesos diarios mientras dure la suspensión; 5º derecho de demandar el cobro de las sumas adeudadas y la rescisión del contrato, después de sesenta días de mora; 6º supresión del inc. 2º del art. 27; 7º exención de impuestos y pagos de la escritura del contrato por el gobierno. Respecto al primer punto, se trata de una disposición simplemente reglamentaria, que no quita ni agrega a los resultados que podía tener el contrato, siendo razonable que el ingeniero designado por el gobierno reemplace a los arquitectos en caso de ausencia, ya que éstos vivían en la Capital de la República. En lo que hace a la sustitución de fondos del depósito de garantía, estaba facultado hacerlo por disposición de la ley Nº 886. El derecho de suspender la obra por falta de pago estaba también establecido por los arts. 1201 y 1644 del Código Civil, de manera que nada se modificaba al respecto. En cuanto al cuarto punto, multa de mil pesos, reitera lo dicho en el art. 13 de su escrito de modificación de la demanda. Conviene recordar su contenido. Dijo que en las bases de la licitación esa misma cláusula estaba establecida a favor del gobierno, para el caso de que las obras se suspendieran por causa imputable a los constructores; se creyó justo establecerla a favor de éstos también en el caso contrario, siendo una regla que en los contratos bilaterales las partes o sus derechos se mantengan en un pie de perfecta igualdad. Que con ello no se introducía una obligación nueva, desde que por la ley civil el gobierno debía pagar

siempre los daños e intereses que resultaran de la suspensión de la obra por su culpa; lo único que se hizo es concretarla y graduarla en una suma determinada, que no es exagerada si se tiene presente los grandes perjuicios que tenían que venir en tal caso, ya por razón de estipendio y salarios del personal de la empresa que debían abonarse en falso, ya por los materiales contratados o copiados que debían quedar sin destino, además de los intereses que corresponden a las sumas adeudadas y no pagadas a la empresa. Que bajo otro punto de vista, una cláusula de esta naturaleza no puede alterar las condiciones de la licitación, haciendo variar los precios, porque el que contrata supone que el contrato ha de cumplirse y no lo contrario, siendo la suspensión o el incumplimiento un hecho incierto y eventual; no aumenta el acervo previsible de utilidades ni acuerda prestaciones cuya consecución ha podido determinar a las partes a concertar el contrato. Esto es tanto más cierto cuanto que ha estado en manos del Estado evitar que llegara el caso o si había llegado, pudo impedir que la multa siguiera corriendo indefinidamente, con sólo presentarse a la justicia ejercitando las acciones que creyera tener y procurando la pronta liquidación de esta situación. Que aun en el caso de que la cláusula de que se trata llegara a ser juzgada como nula, el contrato no se invalidaría, por ser ella separable del contrato mismo; habría sólo una nulidad parcial (2ª parte del art. 1039 del Cód. Civ.). Por último, dice que el decreto en que se mandó pagar los doscientos mil pesos a la empresa, dictado en Acuerdo de Ministros en enero de 1928, importaba colocar el contrato al amparo del art. 78 de la ley de Contabilidad. Relativamente al sexto punto sostiene que los derechos que allí se declaran son los mismos que están establecidos por el

Código Civil, arts. 585 y 1644, para los casos previstos. Que en lo que hace al séptimo, puede afirmar que en contrato no se suprimió el inc. 2º del art. 27 de las cláusulas generales. Y refiriéndose al 8º, que en el contrato no se agregó la exención de impuestos ni jamás se hizo efectiva, por lo que no hay interés en tratarlo. Que los gastos de escrituración del contrato, es cierto, los pagó el gobierno, porque él quiso que fuera elevado a escritura pública sin que hubiera una necesidad legal de que así se hiciera. Que no es exacto que en ningún momento se entregara a la empresa sumas de dinero sin tener obra realizada equivalente o mayor. Que cuando se hizo la entrega de los doscientos mil pesos en títulos, 20 de enero de 1928, no estaban listos los certificados, es cierto, pero había ya realizados trabajos por una suma mayor. Que tampoco se puede imputar a la empresa abultamiento en los precios, desde que ellos han sido fijados por una licitación, en la cual, habiéndose presentado tres proponentes de reconocida solvencia y crédito, su propuesta resultó ser la más baja en la suma de $ 186.750.06. Que la otra parte en su afán de acumular cargos, enuncia precios, como los del hormigón, que no son precisamente los que fija el contrato; éstos son más bajos. Luego entra a compararlos con los que han cobrado otras diversas empresas en obras públicas de esta naturaleza, para llegar a la conclusión de que los precios de este contrato son razonables. Que se le imputa a la empresa haber empleado mayor cantidad de hormigón que el calculado o haberlo empleado innecesariamente, como ser el relleno de un pozo, para hacer mayor ganancia, y cuando se hace este cargo se olvida que no es ella la que pudo disponer al respecto, como no dispuso, sino la inspección técnica a que estaba sometida; pues en el contrato mismo se establece que pueden

hacerse modificaciones o aumentos en la obra cuando ésta creyera que son convenientes o necesarios. Como es infundado el cargo de que el hierro empleado no se medía en la obra, sino que se certificaba por las cartas de porte del ferrocarril; pues siempre fueron verificados y medidos por la inspección técnica en la obra misma; siendo, por lo demás, inexacto que la empresa tuviera en Mendoza otras obras en simultánea construcción. Por lo expuesto, considera que la rescisión no corresponde, porque la empresa ha cumplido satisfactoriamente sus obligaciones: no ha habido fraude ni negligencia, ni contravención a las estipulaciones del contrato.

Que haciendo capítulo aparte, opone la prescripción a la nulidad invocada por la provincia, fundada en el art. 4030 del Código Civil. Dice que la provincia debió iniciar su acción de nulidad dentro de los dos años subsiguientes a la celebración del contrato, si creyó que tenía este vicio, por la razón que ha invocado al contestar la demanda. Que en los casos de nulidad por incapacidad, el término comienza a correr desde que la incapacidad cesa; pero como en este caso la provincia tuvo siempre capacidad para ejercitar la acción, debe ser desde que el contrato se celebró. Que por el art. 3962 la prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa; él elige este momento, sin perjuicio de que se resuelva al sentenciar. Luego se hace cargo de la objeción que seguramente se le hará: una nulidad prescripta para hacerse valer como acción puede oponerse como excepción. Cree decididamente que esta tesis es inaceptable. Cita en su apoyo las opiniones de Machado (t. XI, p. 262), Llerena (t. X, p. 522, Nº 1), un fallo de la Cámara Civil de la Capital (Jurisprudencia Argentina, t. V, p. 432) y de Maynz (4ª edición,

parágrafo 64). Por último, alega que si pudo haber nulidad, ésta habría sido subsanada por la confirmación, desde que, en todo caso, sería una nulidad relativa, establecida únicamente en interés de la provincia (art. 1063 del Cód. Civil). Que, por otra parte, la ley de presupuesto de 1927, que votó una partida de $ 1.500.000 para la construcción de la casa de gobierno y que se refirió sin duda a la obra que acababa de contratarse, confirmó tácitamente el contrato, haciendo desaparecer el vicio de nulidad, si es que hubiese existido.

De la prescripción se corrió traslado a la demandada, quien a fs. 185 contesta: Que el P. E. aceptando las modificaciones propuestas por Schmidt y Cía., al pliego de condiciones, obró excediendo sus facultades legales, pues ello importaba falsear las bases de la licitación (art. 1152). Que las personas jurídicas pueden obligarse por intermedio de sus representantes, siempre que éstos obren dentro de los límites de su ministerio (art. 35). Que el contrato carece de validez, desde que el art. 37 de la Constitución de la Provincia exige el requisito de la licitación y éste no se ha llenado en su debida forma. Cita en su opoyo lo resuelto por esta Corte en la causa t. 96, p. 355, cuando dijo que los casos previstos en el art. 4031 son distintos de aquel en que un mandatario ha obrado fuera de los límites de su mandato, siendo así que el contrato viene a ser *res inter alios acta* para el mandante (t. 115, p. 34 y 189). En la causa The Catalinas Warehouses and Mole Co. Ltd. con Fisco Nacional (*Gaceta del Foro* del 14 de enero de 1927), esta Corte Suprema, fallando sobre un acto jurídico cuyo objeto estaba virtualmente vedado en la forma elegida para realizarlo, declaró que era de una nulidad manifiesta y absoluta; agregando que la

nulidad de este género, no es susceptible de prescripción, si no es como resultado de la prescripción adquisitiva. Que en el mismo sentido se pronunció la Cámara Federal de Paraná en la causa que registra la Jurisprudencia Argentina, t. 2, p. 395. Que aun en la hipótesis de que la nulidad de este contrato fuera prescriptible, no le sería aplicable el art. 4030, que es para determinadas situaciones, taxativamente enumeradas, sino la prescripción de diez años que rige para todas las acciones en general (art. 4023). Que las disposiciones de excepción deben ser interpretadas restrictivamente, como lo es la del art. 4030. Que siendo evidente que no se han cumplido los diez años, la prescripción no ha tenido lugar y debe rechazarse, con costas.

A fs. 190 vta., se recibió la causa a prueba, Vencido el término, se agregaron las producidas por una y otra parte, según certificado de fs. 477 vta., y después las partes presentaron sus respectivos alegatos. A fs. 618 se llamó autos para definitiva; y

Considerando:

I. Que la primera cuestión que plantea este juicio es la de saber si el contrato cuyo cumplimiento se pide es o no nulo y en caso afirmativo cuál es el carácter de la nulidad.

La nulidad ha sido opuesta por la parte demandada fundándola en que, debiendo haber sido celebrado el contrato previa una licitación en forma y habiéndose desvirtuado ésta por la inclusión de cláusulas substanciales que modificaban las cláusulas generales bajo las cuales se hizo el llamado a los interesados, debe tenerse por no observada esta formalidad prescripta por

el art. 37 de la Constitución de la Provincia bajo pena de nulidad. Así, dicho artículo, dice textualmente: "Toda enajenación de los bienes del Fisco, compras y demás contratos susceptibles de licitación, se harán precisamente en esa forma y de un modo público, bajo pena de nulidad".

No hay disposición legal de carácter local que establezca los requisitos esenciales que ha de llenar una licitación. Pero la doctrina, la jurisprudencia y la ley nacional de obras públicas N° 775, que puede aplicarse por analogía, autorizan a decir que es requisito fundamental que en la licitación ha de colocarse a todos los proponentes en un pie de perfecta igualdad, siendo las cláusulas generales en que se fijan las condiciones, derechos y deberes del contratista de obligada observancia para ellos, a fin de que sobre esta base se den precios y se establezca la subasta que ha de permitir decir en el momento oportuno cuál es la propuesta menos onerosa y más conveniente para el fisco. De ahí se deduce lógicamente que las propuestas deben coincidir con los pliegos de condiciones que la administración hace saber al formular su llamado a los interesados. Esta coincidencia puede no ser de las palabras o términos empleados; puede no ser también en algún detalle de orden reglamentario, o aún en algo que, refiriéndose al fondo, no altere los derechos y obligaciones comunes a todo licitante consignados en los pliegos. Si los alterara, introduciendo modificaciones o haciendo reservas, se produciría un desnivel en aquella situación en que todos los licitantes deben ponerse para fijar precios y competir, y no podría decirse con plena conciencia, llegado el momento, cuál de las propuestas es la más conveniente, pues los precios, sean unitarios o globales, aparentemente más bajos pueden, en el des-

arrollo o ejecución de una obra, resultar los más caros por efecto de esas modificaciones o reservas. Colocados, en cambio, en un plano de perfecta igualdad, las cifras por sí solas se encargan de dirimir la puja, adjudicando la obra a quien corresponde. Así la licitación, como formalidad previa a los contratos del Estado, puede llenar los fines de su institución, cuales son los de garantir que se ha procurado las mejores y más convenientes condiciones, los más bajos precios y las mayores seguridades en su concertación, ya que aquél, a diferencia de la persona privada, no obra por sí mismo sino por intermedio de sus representantes legales, cuya conducta es controlada por el procedimiento claro y formal a que se ha hecho referencia. "No por supuesta supremacía, dice Posadas, de la administración pública, sino por el carácter colectivo del Estado, y para garantir la lealtad de sus representantes en los contratos, es que la estipulación de éstos se somete a ciertas solemnidades: v. g.: la subasta, el pliego de condiciones". (*Derecho Administrativo*, t. 2º, p. 264). DEMOGUE agrega al respecto: "Constituyendo una oferta el pliego de condiciones, toda respuesta o puja no conforme al mismo, es nula, y debe ser rechazada, esté o no establecida la nulidad en el pliego de condiciones", t. 2º, cap. 11, pág. 298, de las *Obligaciones Generales*. (DELGADO, págs. 45 y 98, *Contratos administrativos*).

Que esta Corte Suprema, en el caso "Arrol Brothers Limited y Mec Billing y Cía. contra la Provincia de Buenos Aires", estableció que, habiéndose concertado un contrato sujeto a licitación con alteración de las bases aprobadas por el P. E. y bajo las cuales se hizo la subasta, tal contrato no es el resultado de la mejor postura de la licitación, ni se cumple en su ce-

lebración la forma expresamente prescripta por la ley, lo que necesariamente tiene que producir su nulidad, como acto jurídico, en virtud de lo dispuesto por el art. 1044 del Código Civil (Fallos: t. 97, pág. 20). En el mismo sentido se pronunció la Cámara Federal de Paraná el 23 de septiembre de 1918 en el caso análogo Sociedad The International Importing Co. v. Municipalidad de Goya. (*Jurisprudencia Argentina*, t. 2, pág. 392).

La ley nacional de obras públicas Nº 775, art. 15, es terminante al respecto: ordena el rechazo de toda propuesta que no se conformara con las bases de la licitación. Los arts. 7º y siguientes prescriben los puntos que han de comprender dichas bases, así como los requisitos de publicación, apertura de propuestas, etc., etc., que han de preceder a la adjudicación, lo que hace de la licitación un acto esencialmente formal.

Que en la licitación del 11 de octubre se presentaron tres empresas proponentes: la de Mauricio Kinbaum, Compañía General de Obras Públicas y F. H. Schmidt y Cía., resultando la última ser más baja en $ 186.750.06 comparada con la menor de las otras dos en cuanto al costo global de la obra. Esta fué aceptada por tal concepto, y en el contrato que subsiguientemente celebró se incorporaron las cláusulas de modificaciones a las bases publicadas que contenía esta propuesta, sin que en el decreto en que se hizo la opción se dijera nada al respecto. Estas modificaciones están enunciadas en el escrito de fs. 146, capítulo IV. Entre ellas la que reviste verdadera importancia es la que se refiere al agregado del art. 13º, cuando establece que la mora de sesenta días en el pago de las planillas de construcción autoriza al contratista a suspender la obra, incurriendo el gobierno en una multa de mil pesos diarios mientras

dure la suspensión. Las demás cláusulas son de carácter meramente reglamentario, o de insignificante importancia con relación al monto del contrato, o son inocuas respecto a la situación jurídica que las partes tendrían en su ausencia, según lo ha llegado a demostrar la actora en sus escritos de fs. 163 y 480 (Capítulo VI del primero, y XIV al XIX del segundo).

Que concretándose el Tribunal al examen de la cláusula aludida, no puede dejar de declarar que es de trascendental importancia en el desarrollo del contrato, como los hechos lo han puesto de manifiesto con luz meridiana; pues si se hubiera de aplicar al caso ya producido, la empresa haría una ganancia de millones de pesos a costa del gobierno por la sola virtud del transcurso del tiempo, desde que las obras se paralizaron. Esta previsión no podía escapar al ojo avizor de los proponentes. ¿Qué efecto habría tenido esta cláusula si hubiera figurado entre las bases de la licitación? Es fácil deducirlo. Mientras más anormal y desarreglada se presentara a la observación de los proponentes la administración que hacía el llamado, tantas más perspectivas debían presentárseles de que esa sanción penal entraría a funcionar. No es aventurado afirmar que habría determinado una sensible rebaja en los precios, porque a mayores ventajas y seguridades de una parte corresponde siempre mayor liberalidad en los precios por la otra, en la concertación normal de los negocios civiles o comerciales. Entonces se puede decir que la modificación era substancial.

Que con este concepto concuerda perfectamente la opinión uniforme de los tres peritos nombrados de común acuerdo por las partes, consignada en la contestación a la pregunta j), (Informe de fs. 353). Reviste ella una decisiva autoridad al respecto, más que por ser

uniforme y venir de profesionales elegidos por las partes mismas, por la competencia técnica y la experiencia especializada en este género de operaciones que hay que atribuir a quienes desempeñaban los cargos de Presidente de Obras de Salubridad, Director de Arquitectura e Ingeniero de estas grandes reparticiones nacionales, circunstancias personales que concurren en este caso. La contestación que los mismos dan a la pregunta k), demuestra que la licitación se hizo en una forma irregular, hasta el punto que, por haber presentado las tres empresas reservas y modificaciones al pliego general, no podían decir cuál de las propuestas era la más conveniente colocándose en la hipótesis de que el contrato no se cumpliera.

Con lo dicho va de súyo que la licitación del 11 de octubre se hizo en condiciones anormales. No debió aprobarse, y menos aún adjudicándose la obra a una empresa cuya propuesta contenía una modificación de tal importancia, no conocida de los demás interesados y que venía a romper la igualdad entre los licitantes. Ello importaba falsear las bases del acto y desvirtuar toda su eficacia como procedimiento de garantía para el interés público. Tanto valía como no hacer la licitación.

Siendo ésta un requisito indispensable para la validez del contrato por precepto constitucional y resultando que no se hizo en forma, los funcionarios que lo han suscrito se han excedido en el uso de sus atribuciones legales, y en consecuencia el acto no obliga a la entidad jurídica en cuya representación intervinieron (art. 36 del Código Civil). Es uno de los casos de nulidad por defecto de forma previsto por el art. 1044, como lo ha declarado esta Corte Suprema en situaciones análogas (Fallos: t. 97, pág. 20 citado y t. 148, pág. 118). Es manifiesta porque aparece de la lectura

del contrato mismo, confrontado con los antecedentes de la licitación que le sirvió de base (Nota del Codificador al art. 1038). Y es absoluta, porque la violación de las formalidades substanciales de ésta, afectan directamente al interés público, y por ello puede ser invocada por el Ministerio Fiscal y aun declarada de oficio por el Juez (art. 1047).

Que si bien nuestro Código no ha hecho una enumeración o una caracterización precisa de las nulidades absolutas, en contraposición de las relativas, de su texto se desprende que, estando en este caso establecida la forma en salvaguardia o seguridad del leal manejo de los intereses del Estado, su violación tiene que causar necesariamente una nulidad absoluta. El doctor Bibiloni en sus notas al proyecto de reformas desentraña el sentido con que la ley civil ha hecho la diferenciación, comparando sus diversas disposiciones y remontándose a las fuentes de donde fueron tomadas: el Código de Chile y el proyecto de Freitas. Y aceptando sus soluciones, redacta el art. 11 de la reforma incorporando a las nulidades absolutas todos los casos contemplados por el art. 1044 (Nulidad de los actos jurídicos, notas a los arts. 11 y 12 del proyecto).

Las ideas expuestas excluyen la posibilidad de que la nulidad se circunscriba a la cláusula impugnada, como lo insinúa la parte actora. No es una cláusula accesoria y separable, sino que, abarcando todo el régimen del contrato en el caso de incumplimiento, forma con él un solo todo, distinto del que fué previsto en las cláusulas generales de licitación. No es, pues, aplicable el principio del art. 1039, segunda parte. La contestación de los peritos a la pregunta k) a que se hizo referencia es su mejor comprobación.

II. Demostrado que la nulidad de que se trata es

de carácter absoluto, corresponde considerar si la prescripción opuesta por la parte actora en su escrito de fs. 163 puede prosperar. La fundó en el art. 4030 del Código Civil, sosteniendo que, debiendo contarse el término desde la celebración del contrato, había vencido con exceso. Pero después, al alegar de bien probado, invoca la prescripción autorizada por el art. 847 del Código de Comercio, que dice, es más amplia o comprensiva, y se afirma en el carácter comercial que atribuye al contrato de construcción de la casa de gobierno, ya por la naturaleza de las obligaciones que tomó la empresa, ya porque, revistiendo ésta el carácter de una sociedad anónima, sus operaciones se presumen comerciales y basta que el contrato sea de esta índole para una de las partes, para que caiga bajo la legislación comercial. Al propio tiempo, reconoce que los principios del derecho civil son aplicables a la prescripción de las acciones comerciales en todo cuanto no esté previsto o modificado por aquélla. Toda acción de nulidad de los actos o convenciones comerciales, dice, se prescriben en cuatro años, en virtud de la disposición citada.

Siendo exacto que la prescripción comercial se rige por los principios de la legislación civil, corresponde averiguar si la acción o excepción de nulidad de que se ha valido el gobierno de Mendoza es prescriptible.

Que prescindiendo de la distinción que se hace al respecto entre la nulidad ejercitada como acción y la nulidad que se opone por la vía de excepción, puede decirse, fundado en la doctrina corriente, que las nulidades absolutas no son susceptibles de prescripción. Lo que es inmoral, lo que es contrario al orden social, lo que se reputa inexistente por falta de formas substanciales, no puede subsanarse por el transcurso del

tiempo. El acto será siempre inmoral, contrario al orden público o carente de las formas indispensables a su existencia, cualquiera sea el número de años que hayan pasado desde su celebración. El tiempo es impotente para transformar lo inmoral en moral, lo ilícito en lícito, lo informal en formal, y siempre el acto conservará el vicio original. Por ejemplo: una escritura pública de transferencia de un inmueble adolece de la omisión de no haberse transcripto o relacionado, según el caso, el poder habilitante con que un mandatario hizo la enajenación del bien a un tercero, jamás podrá subsanarse por el transcurso del tiempo: siempre será un acto nulo y la enajenación se considerará como no sucedida. El dueño del inmueble tendrá ese acto como *res inter alios acta* en todo momento. Es que la ley ha querido, en interés de las partes y de todo el mundo, que quede la constancia auténtica de cómo y en virtud de qué autorización el mandatario ha procedido, sin que dependa de un acto de voluntad expresa o tácita posterior al damnificado, como sería el de dejar correr el tiempo sin ejercitar la acción, la posibilidad de subsanar esa omisión. La escritura fué nula cuando se celebró y seguirá siéndolo siempre (arts. 1004 y 1184). Tal es el carácter de las nulidades de forma y tales sus efectos. Por ser nulidades absolutas, no son susceptibles de confirmación (art. 1048), mientras las relativas, o sean aquéllas establecidas únicamente en interés de una persona, son confirmables (art. 1058).

Que hay entre la confirmación de los actos jurídicos y la prescriptibilidad de la acción de nulidad una correlación estrecha, ya que la confirmación y la prescripción extintiva de la acción dependen de la voluntad expresa o tácita de la parte damnificada. Quien deja correr el tiempo sin iniciar la acción de nulidad de un

acto, se presume que tiene la voluntad de sanearlo. De ahí se deduce que los actos confirmables son los prescriptibles.

La doctrina francesa, que se concreta en el Código de Napoleón y de la cual nuestra ley civil ha tomado muchas de sus disposiciones sobre la materia, así lo considera. Efectivamente: ella divide las nulidades en dos clases: actos nulos y anulables. Esta distinción corresponde con pequeñas variantes a la de nuestro Código de nulidades absolutas y relativas. Y refiriéndose a los efectos de unas y otras, DEMOLOMBE dice, entre otras cosas, que las primeras no son susceptibles de confirmación o ratificación ni se cubren por el transcurso del tiempo; las segundas pueden confirmarse o ratificarse y se sanean después de pasado cierto lapso de tiempo (párrafos 22 y 24 de su obra *Contratos*, t. 29). Y luego al hablar del espíritu que informa el art. 1304 del Código de Napoleón, cuando establece la prescripción de diez años para las acciones de nulidad de las convenciones, dice: "Lo que el legislador presume cuando la parte ha dejado pasar un término de diez años sin ejercer la acción de nulidad o de rescisión, es que la ha renunciado; esto es que ella ha ratificado la convención (párrafo 136, pág. 126). LAURENT, tratando el mismo punto, se expresa así: "El art. 1304 es general, no distingue entre las diversas especies de nulidad, y somete a todas a la prescripción de diez años si motivos de orden público no median como obstáculo para la confirmación. Este es el verdadero principio. La prescripción del art. 1304 es una confirmación; ella supone, pues, que la convención puede ser confirmada. Así, confirmar, es renunciar al derecho que se tiene de demandar la nulidad, y esta renuncia no puede hacerse cuando el vicio que afecta a la convención es de orden

público". (*Derecho Civil Francés*, t. 19, párrafo 14, pág. 21).

Y bien: DEMOLOMBE, después de hacer un detenido estudio de las diversas clases de nulidades de forma, concluye con las siguientes palabras: "Creemos, pues, poder concluir que el art. 1304 es inaplicable a las nulidades de forma de los actos que contienen las convenciones" (párrafo 76, pág. 70). LAURENT, a su vez, dice: "Los vicios de forma ¿se cubren por la prescripción de diez años? Hay solemnidades prescriptas para ciertos actos: tales son las formas para los contratos solemnes, la donación, el contrato de matrimonio, la hipoteca. Cuando estas formas no se han observado, la convención es inexistente; entonces no se puede hacer su confirmación, ni la confirmación por vía de la prescripción, ni la confirmación por un acto confirmativo o por ejecución voluntaria". Sigue en este orden de ideas y termina afirmando que el vicio de forma no puede ser cubierto por la prescripción.

Esta Corte Suprema en el fallo ya citado del t. 148 declaró que "la nulidad manifiesta y absoluta es insusceptible de prescripción". Es lo que corresponde declarar en el *sub-judice*.

III. Que después de lo expuesto, queda desalojada la cuestión de si hubo o no un acto de confirmación para la construcción de la casa de gobierno después de celebrado el contrato, desde que se trata de un acto por parte del Poder Legislativo cuando votó fondos, inconfirmable, además de que la legislatura no podía levantar por su sola voluntad una tacha que venía por violación de un precepto constitucional.

IV. Que el hecho alegado por la actora a fs. 24 de que el gobierno de Mendoza acogió esta obra a la franquicia que le acuerda el art. 78 de la ley de conta-

bilidad, en virtud del decreto que dió en Acuerdo de Ministros en enero de 1928, es inaceptable. Ni el decreto tuvo ese fin, ni es concebible que dependa del P. E. salvar la valla constitucional que levanta el art. 37 de la Carta Fundamental de Mendoza, para celebrar sin licitación un contrato de esa magnitud. El art. 78 dice que en "especiales casos pueden hacerse los trabajos por administración, cuando el P. E. así lo determine en Acuerdo de Ministros". Ni era éste un caso especial ni esa disposición se refiere a los contratos con terceros sobre construcciones.

V. Que la nulidad del contrato haría volver las cosas al estado en que se encontraban antes de su celebración (art. 1050). Pero es lo cierto que la empresa ha realizado una parte de la obra en beneficio de la provincia, lo cual representa un valor, así como es verdad que ella ha recibido la suma de $ 950.000 en títulos y a cuenta. De acuerdo al espíritu de los arts. 1052 y 2309, la provincia debe reconocer y pagar aquel valor a la empresa, tanto más cuanto que la primera al contestar la demanda se ha allanado a ello.

VI. Que la fijación del valor que representa todo lo edificado, con prescindencia del contrato, fué hecha por la pericia al contestar la pregunta *L*) del interrogatorio, por unanimidad de opiniones y después de un prolijo examen de las obras. Ella fija la suma de pesos 1.043.123.22 m/n.

Por los fundamentos que anteceden y lo dictaminado por el señor Procurador General, se falla: 1° Declarando la nulidad absoluta del contrato de construcción de la casa de gobierno con la sociedad F. H. Schmidt y Cía., al propio tiempo que se ordena al gobierno de la provincia el pago a la empresa de lo ya edificado, apreciado en la suma de un millón cuarenta

y tres mil ciento veintitrés pesos con veintidós centavos moneda nacional, previo descuento de novecientos cincuenta mil pesos en títulos, con la cotización convenida según resulta del informe de contaduría que corre a fs. 444; 2º La devolución del depósito de cien mil pesos en títulos dados en garantía con más los intereses que hubieran producido. 3º El pago de intereses a la Empresa del saldo que resultara a su favor por aplicación del art. 1º, de acuerdo con lo que cobre el Banco de la Nación Argentina y a partir de la fecha de la notificación de la demanda. 4º Las costas por el orden causado, por no encontrar mérito para imponerlas. 5º Para los abonos, fíjase el término de cuarenta días.

Hágase saber, repóngase el papel y archívese.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

---

ACCIDENTES DEL TRABAJO — INDEMNIZACION — DEPOSITO.

*Sumario:* 1º Si bien los valores por indemnización que se depositan en la sección respectiva de la Caja de Jubilaciones y Pensiones civiles en cumplimiento del art. 9 de la ley Nº 9688, lo son sólo como fuente de recursos, arbitrada para proporcionarle gradualmente los fondos destinados a reparar en lo posible los accidentes del trabajo previstos en la ley, el art. 9 aludido consagra en términos tan claros y precisos el sistema indirecto de la renta como procedimiento para el ajuste de la indemnización, que hace inadmisible las interpretaciones conducentes a obtener la entrega inmediata del capital al accidentado o sus dere-

cho habientes, aun cuando la indemnización sea llamada bien ganancial y deba dividirse entre los herederos del obrero.

*Juicio*: Dell'Agnese de Corazza v. Sociedad Pasut, Zaro y Cía.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 24 de 1937.

Y Vistos: El recurso extraordinario concedido por esta Corte Suprema a la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles, contra la sentencia de la Cámara Civil de La Plata de fs. 165, en la causa por indemnización de accidente de trabajo seguida por la señora Justina Dell'Agnese de Corazza contra la Sociedad Pasut, Zaro y Cía., y

Considerando:

Que la cuestión que plantea el fallo recurrido, confirmando el de 1ª instancia, que manda poner bajo su disposición la suma de cinco mil pesos depositados en la Caja de Jubilaciones y Pensiones Civiles por la Sociedad de Pasut, Zaro y Cía., como indemnización por la muerte en accidente del obrero Corazza y en cumplimiento del art. 9º de la ley Nº 9688, trae a la consideración de este Tribunal un caso igual al que fué resuelto por sentencia del 12 de agosto de 1935, en la causa Enrique Questa v. Compañía de Seguros "La Rosario" (Fallos, t. 173, pág. 256), en el cual reproduciendo los términos de un fallo análogo, se dijo lo siguiente: "Que si bien los valores por indemnización que se depositan en la sección respectiva de la Caja de Jubilaciones y Pen-

siones Civiles en cumplimiento del art. 9º de la ley Nº 9688 son, en principio, de propiedad de las indemnizadas, lo son sólo como fuente de recursos, arbitrada para proporcionarle gradualmente los fondos destinados a reparar en lo posible los accidentes del trabajo previstos en la ley; y el art. 9º aludido consagra en términos tan claros y precisos el sistema indirecto de la renta como procedimiento para el ajuste de la indemnización que hace inadmisible las interpretaciones conducentes a obtener la entrega inmediata del capital al accidentado o sus derechohabientes. (Fallos, t. 138, pág. 138). La misma doctrina ha sido aplicada recientemente en el juicio "Calcich Juan contra Cía. Frigorífico Swift de La Plata". (Fallos, t. 178, pág. 192).

Que, efectivamente, la claridad de los términos en que está concebida esta disposición legal, independientemente de otras consideraciones que contiene el fallo citado y que explican su razón de ser, eximen al tribunal de entrar en mayores razonamientos para rebatir los que contiene el fallo apelado. Desde luego, los antecedentes legislativos que se han invocado no tienen el alcance que se les quiere dar en el sentido de que la Cámara de Diputados, al sancionar la ley, admitió que podían hacerse distingos y excepciones al precepto del art. 9º, puesto que ese artículo después del cambio de ideas que provocó, fué sancionado de inmediato, tal como la Comisión lo había redactado, sin que ningún diputado propusiera después en forma concreta excepción o distingo alguno que pudiera condicionar su sentido a determinadas circunstancias, como se había insinuado.

Que, por lo demás, el hecho de que la indemnización sea llamada bien ganancial, en determinados supuestos, y que deba dividirse entre los herederos del acciden-

tado, según el art. 8º, inc. a), no contradice lo dispuesto en el art. 9º en el sentido en que ha sido aplicado o interpretado; pues se entiende que no es el monto de la indemnización lo que ha de dividirse y entregarse, a los sucesores, sino la renta que corresponde a ese monto, según como la Caja lo establezca, en atención a las particularidades de los casos diversos que pueden presentarse; renta que constituye un bien tan efectivo y divisible como cualquier otro de los que entren en el patrimonio de una persona.

En su mérito, se revoca el fallo apelado en todo cuanto ha podido ser materia del recurso. Hágase saber, repóngase el papel y devuélvase.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES —B. A. NAZAR ANCHORENA.

---

## IMPUESTO A LOS REDITOS — REGALIAS

*Sumario*: No pudiendo ser consideradas como parte del precio las regalías recibidas por quien ha transferido cateos de petróleo, y constituyendo en realidad una renta, procede el cobro de impuesto a los réditos sobre las mismas.

*Juicio*: Madlener Godofredo v. la Nación, aplicación de la ley Nº 11.683.

*Caso*: Resulta del siguiente

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 26 de 1937.

Y Vistos: Los autos caratulados "Madlener Godofredo contra Fisco Nacional sobre aplicación de la

ley Nº 11.683" venidos por el recurso concedido a fs. 70 contra la sentencia dictada por la Cámara Federal de la Capital, y

Considerando: En cuanto a la nulidad:

Que a fs. 65 dedujo el actor los recursos de nulidad y apelación contra la sentencia de fs. 60; le fué concedido tan sólo el segundo (fs. 70), y no ha fundado ante este Tribunal la nulidad invocada.

Que, además, la sentencia recurrida no adolece de vicio o defecto que pueda causar su nulidad, por todo lo cual el recurso no puede prosperar en cuanto a este punto.

En cuanto al fondo del asunto:

Que la cuestión presente consiste en saber si las regalías recibidas por el actor y apelante como consecuencia del contrato de transferencia de cateos de petróleo hecho a favor de la "Compañía La Diadema Argentina de Petróleo S. A. y compañías asociadas", están o no sometidas al impuesto a los réditos.

Para sostener la negativa, el apelante arguye que las sumas recibidas como regalías son el precio o parte de precio de un contrato de compraventa de derechos mineros y que, como tal, no son réditos y escapan al impuesto que los grava.

Se ha agregado al expediente administrativo las copias de contratos, origen de la cuestión debatida. Según la primera, el apelante Dr. Godofredo Madlener, transfiere a la Sociedad Anónima de Petróleo "La Perla" el cateo del lote 36 Comodoro Rivadavia ensanche Sud de la Colonia Escalante, Territorio del Chubut, mediante el precio de $ 20.000 m/n., diez y medio por ciento de royalty y un bono de $ 60.000 m/n.

en caso de encontrarse suficiente petróleo para pagar esta suma con el 50 % de la producción primera". Respecto de la participación que el contrato llama royalty, aquél dice que en caso de que las explotaciones tuvieran éxito y el permiso de cateo se transforme en concesión minera en tanto dure la explotación petrolífera de "La Perla", el Dr. Madlener recibirá una participación que se denominará royalty, del diez y medio por ciento de la producción bruta de petróleo que sea captada en los pozos, deducción hecha del que se empleare como combustible. "El pago puede ser hecho en dinero o con especie y en este último caso será puesto en tanques del Sr. Madlener, "ubicados en un lugar acordado que el Sr. Madlener queda facultado para instalarlos en el terreno de la explotación."

Finalmente el Sr. Madlener recibirá, siempre que la producción del cateo bastare para hacerlo, en calidad "de bono por hallazgo de petróleo", la suma de $ 60.000 m/n.

Los $ 20.000 m/n., pagados en efectivo serán devueltos en caso de que no se lograra una transferencia del cateo, para cuyo fin el señor Madlener deberá cooperar en la tramitación de los expedientes respectivos.

En caso de que se produjera la caducidad de los derechos de cateo o explotación, resultante del convenio, por culpa o negligencia del adquirente, su responsabilidad se fija en $ 60.000 m/n. (cláusula 8ª). Se convino asimismo de que si "se impusiera en forma de impuesto royalty o participación, gravamen sobre la producción de petróleo, este gravamen será soportado dos tercios por La Perla y un tercio por Madlener".

La otra escritura de transferencia del señor Madlener a la compañía Diadema Argentina del permiso de cateo de petróleo en los lotes 25 y 36 de las tierras

destinadas para las familias de Sud Africa, Colonia Escalante, territorio de Chubut, contiene idénticas cláusulas a las transcriptas con leves modificaciones en las sumas. (Escritura, 10 de agosto de 1925).

Como se ve, pues, el convenio no define una compra-venta porque no hay *cosa* vendida sino *derechos* de cateo, ni precio determinado ni determinable, si se pretende que la regalía sea parte de él puesto que depende de un conjunto de condiciones aleatorias: que se admita la transferencia de cateo, que ésta se transforme en derecho minero, que por tanto se haya encontrado petróleo, que no se suspenda la explotación por un año, que no haya oposición del dueño del suelo en casos que el convenio prevé, etc. Figuran en este convenio algunos elementos propios de una sociedad, a la que el señor Madlener aporta su concesión de cateo, a cuyos trabajos administrativos debe prestar cooperación y con derecho a participar en sus beneficios.

Si se pudiera hablar de precio, no sería otro que aquel fijado por las partes para el caso de caducidad del derecho transferido por culpa o negligencia de la compañía adquirente (cláusula 8ª, de la transferencia a La Perla y 8ª de la transferencia a Diadema Argentina), pero no puede considerarse tal las sumas que ese capital originario produce como regalía durante todo el tiempo de la explotación de la mina.

Que no puede considerarse, sin embargo, decidida la cuestión por el empleo de la palabra *regalía* en el art. 14 de la ley Nº 11.682, como tampoco puede considerarse *venta* la transferencia hecha por el señor Madlener aunque tal expresión haya sido empleada en el contrato, puesto que los hechos y relaciones jurídicas se definen por su naturaleza. Pero es evidente que en los contratos que han originado la presente cuestión,

las participaciones que el transferente tiene en los resultados de la explotación de petróleo a nada se asemeja más que a una renta y que en ese concepto está bien incluída en la nómina que contiene el referido art. 14: intereses, dividendos, participaciones, rentas vitalicias, etc.

Tal es el concepto que le atribuye la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos en virtud de consideraciones sobre la naturaleza de la relación sin referencia a la legislación misma que contiene cláusulas especiales acerca de las regalías mineras y que grava la ganancia de la renta. (Burnet v. Harmel, 287, U.S., 103: 287, U.S., 299).

La ley Nº 11.682, a pesar de su brevedad, contiene los conceptos y definiciones necesarios para decidir la cuestión. Si su art. 2º establece que debe entenderse como rédito el beneficio neto, el sobrante de los beneficios sobre los gastos, el art. 14 cuestionado no lo contradice en cuanto grava las regalías, aunque para la obtención de éstas se haya realizado gastos, pues que el contribuyente tiene medios para deducir éstos, en virtud del art. 15 y colocándose en las condiciones del art. 24 de la ley.

Las precedentes consideraciones imponen la conclusión de que es legítimo el cobro hecho sobre las regalías correspondientes al señor Madlener, no pudiendo ser tampoco considerado el caso como venta a plazo.

En consecuencia, se confirma la sentencia apelada. Con costas. Hágase saber, repóngase el papel y en su oportunidad devuélvanse.

ROBERTO REPETTO — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA—JUAN B. TERÁN.

JURISDICCION — FUERO FEDERAL — REIVINDICACION — EXPROPIACION.

*Sumario*: 1º La jurisdicción no puede asentarse en un cálculo probable sobre el resultado de un litigio; se determina al plantearse la contienda atendiendo a la materia de la misma y a la calidad de las personas que intervienen en ella.

2º La justicia federal es incompetente para entender en el juicio promovido conjuntamente contra la Municipalidad de la Capital por reivindicación, y contra la Dirección Nacional de Vialidad por expropiación y cobro del valor de los inmuebles que se reivindican.

*Juicio*: Da. María Antonia Beazley de Romero y otros v. Municipalidad de Buenos Aires y Dirección Nacional de Vialidad, s. restitución de tierras o cobro de precio.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

En cumplimiento de lo dispuesto por la ley Nº 12.134, la Dirección Nacional de Vialidad inició ante la justicia federal, demandas de expropiación de tierras destinadas a construir la Avenida General Paz, exceptuando algunos lotes comprendidos en su trazado, que la Municipalidad aseguraba haber sido calle pública desde tiempo atrás. Los particulares que se conceptúan dueños de esos lotes, acudieron entonces al Sr. Juez Federal Dr. Sarmiento, entablando demanda conjunta contra la Municipalidad y la Dirección Nacional de Vialidad. Pedían se condenase a la primera a devolverles dichas tierras, o a la segunda a pagarlas,

en su defecto, conforme a las leyes que rigen la construcción de la mencionada Avenida.

Vialidad contestó la demanda conformándose con pagar los terrenos en cuestión, si los actores demostraban ser sus dueños, y dejó así trabada la litis respecto de la Nación; pero Municipalidad, sin contestar, planteó cuestión de jurisdicción ante el juzgado en lo civil de esta Capital a cargo del doctor Manuel Orús, sosteniendo no surtir a su respecto el fuero federal, por tratarse del ejercicio de una acción reivindicatoria. Como uno y otro juez han sostenido sus respectivas competencias, viene el asunto ante V. E. para que dirima.

Desde luego, el Juez Federal no sería competente para conocer en una demanda de reivindicación lisa y llana contra la Municipalidad y la justicia ordinaria tampoco lo sería en juicio en que se pide condena contra la Nación; pero ocurre que ambas cosas se han solicitado conjuntamente en un solo litigio.

Descartada en primer término, la solución del art. 10 de la ley Nº 48, pues no están en tela de juicio la nacionalidad ni la vecindad de personas solidaria o conjuntamente obligadas, todo se reduce a interpretar los términos del art. 2º, inc. 5º de la misma ley, en cuanto somete a la jurisdicción de los jueces federales "aquellas causas en que la Nación sea parte". No puede negarse que lo es en este caso: la duda, emergería de existir además otro demandado.

A mi entender, ello no obsta a que surta el fuero federal, pues de admitir lo contrario podría sacarse a la Nación de sus jueces naturales con sólo mezclar en el asunto otra persona jurídica o natural. Cuando el Fisco inicia expropiación contra quien resulte dueño de un predio e invocan tal carácter varios contradicto-

res, podrá esa cuestión previa suspender el juicio inicial, pero no quita jurisdicción al Juez para seguir interviniendo en la controversia conexa, sobre mejor derecho, de los reclamantes, supuesto que en definitiva sigue siendo la Nación la demandada, y es ella quien deberá pagar el precio, o abstenerse de hacerlo.

Un atento examen de los términos de la demanda revela que algo muy semejante ocurre en el *sub-judice*. Vialidad ha declarado que efectuará la indemnización, si los actores comprueban su derecho, lo que presupone que puede vigilar esa comprobación, y exigir se haga ella ante la justicia federal. Prodúzcase o no tal prueba el interés del Fisco es innegable. Hay otro expediente que corrobora cuanto voy afirmando y tramita entre las mismas partes, refiriéndose a otro tramo de la Avenida General Paz (*Romero de Beazley v. Municipalidad*, juez doctor Mantilla, sec. Olmos) y fué iniciado en diciembre de 1931, o sea, mucho antes de dictarse la ley 12.134. Allí como aquí, pedíase la entrega del inmueble, o su precio si no fuera posible devolverle por estar afectado a calle pública; y en primera instancia el Juez ha condenado a la Municipalidad a pagar cierta suma. ¿No equivale esto a fijar el precio de la expropiación y condenar a la Nación a que pague sin ser oída, librándolo todo a la defensa que haga la Municipalidad de sus derechos?

Aunque la jurisprudencia diste mucho de ser abundante acerca de los efectos que tiene sobre la jurisdicción la acumulación de acciones hechas por el actor, en la colección de fallos de V. E. hay uno, reciente, que guarda bastante atingencia con lo aquí discutido (julio 28 de 1937, Hidalgo v. Estado). En un pleito sobre entrega de tierras, la Nación, demandada, había citado de evicción a la Provincia de Buenos Aires, y ésta salió

a juicio. Se dijo entonces: el Juez Federal no puede seguir conociendo, porque ya la Nación no es parte; pero V. E. analizó cuidadosamente lo ocurrido y sostuvo que en realidad existían en ese momento dos tipos de responsabilidad acumulados, una de la Nación, poseedora actual que en definitiva podría ser condenada a devolver el inmueble, y otra la provincia respecto de la Nación. Decidió, en consecuencia, que la Nación no había dejado de tener interés en el asunto, y por lo tanto, continuaba surtiendo el fuero. Aunque de analogía menos ceñida, pudiera recordarse también el fallo 153: 9. En el *sub-judice*, la Municipalidad juega el rol de adquirente que cede las tierras a la Nación y luego ve discutido su derecho por terceros.

A mérito de lo expuesto, y de las razones concordantes contenidas en la resolución del señor Juez Federal, a fs. 78 vta., pienso que debe resolverse a favor de este último la contienda de jurisdicción planteada. Buenos Aires, octubre 15 de 1937. — *Juan Alvarez.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 26 de 1937.

Autos y Vistos: La cuestión de competencia trabada entre un Juez Federal de la Capital y otro de 1ª Instancia en lo Civil de la misma ciudad para conocer en la causa seguida por Beazley de Romero María Antonia y otros contra Municipalidad de la Capital y Dirección Nacional de Vialidad sobre restitución de tierras y cobro de las mismas; y

Considerando:

Que la demanda entablada ante la justicia federal lo ha sido conjuntamente contra la Municipalidad de Buenos Aires y contra la Dirección Nacional de Vialidad. A la primera se le reclama la restitución de ciertos inmuebles que retiene en su poder como parte integrante de su dominio público y de los cuales los actores se consideran únicos propietarios. A la Dirección de Vialidad en concepto del cobro del valor de tales inmuebles toda vez que de acuerdo con el juego combinado de las leyes nacionales Nos. 2089, 4506 y 12.134 es aquella entidad la que conforme al art. 3 de la última debe actuar en los juicios de expropiación de la Avenida General Paz modificando en tal sentido lo dispuesto por la ley Nº 4506 que atribuía la misma función a la Municipalidad.

Que la acción se deduce ante el fuero federal precisamente por esta última consideración, es decir, porque el dinero con que ha de hacerse efectiva la expropiación saldrá del patrimonio de la Dirección de Vialidad en el caso de prosperar la demanda contra la Municipalidad. Se admite implícitamente que si no fuera por esa circunstancia la justicia competente para conocer en la causa sería la ordinaria de la capital.

Que las razones aducidas por los actores para acudir a la justicia federal tienen el inconveniente de ser admisibles sólo en la hipótesis de prosperar la reivindicación desde que si ella se desestimara por declararse improbado el dominio o por prescripción, la virtual intervención de la Dirección de Vialidad habría desaparecido y con ella la razón de ser del fuero federal.

Que la jurisdicción no puede asentarse en un cálculo más o menos probable sobre el resultado de un liti-

gio. Se determina al plantearse la contienda atendiendo a la materia de la misma o a la calidad de las personas intervenientes. La acción de reivindicación de que se trata plantea una cuestión de aplicación e interpretación del derecho civil y se deduce contra la Municipalidad de la Capital sometida por la Constitución Nacional, art. 67, inc. 11, y por su estatuto a la jurisdicción ordinaria de la Capital.

Que en el hecho las dos acciones que se han acumulado son sucesivas y corresponden a jurisdicciones distintas. La de reivindicación es previa, pues sin tener la posesión de los inmuebles o la certeza de que no serán restituídos por su afectación a calle pública, los terrenos cuyo dominio se discute, mal puede comenzar la acción tendiente a obtener de la Dirección de Vialidad la expropiación y el pago de su valor. Se trataría pues de acciones susceptibles de ser ventiladas por separado, la de reivindicación ante el fuero común y la de expropiación ante la justicia federal una vez declarado el derecho de los actores o cobrarle a la Municipalidad o a quien legalmente la sustituye a ese efecto el valor de las tierras, convertidas por la primera, en bienes del dominio público.

En su mérito se declara que es competente para conocer en el juicio de reivindicación el Juez de 1ª Instancia en lo Civil de la Capital a quien se remitirán los autos haciéndose saber en la forma de estilo al señor Juez Federal de la misma ciudad.

Roberto Repetto — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena — Juan B. Terán.

## JURISDICCION — DOMICILIO ESPECIAL

*Sumario*: Los efectos de la elección de un domicilio especial se transmiten a los herederos de los contratantes en caso de fallecimiento de éstos, por lo que el Juez de ese domicilio y no el de la sucesión de una de las partes, es el competente para entender en el juicio seguido contra una de ellas por incumplimiento de sus obligaciones de fiador solidario.

*Juicio*: Samuel Farfurnik v. Sola & Calcagno. s. cobro de pesos. Contienda de competencia.

### Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

Ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de la Capital Federal fué demandada la sociedad Sola y Calcagno, por cobro de pesos en ejecución de obligaciones que había garantido como fiadora de Martín Rodríguez, al firmar el contrato de locación agregado a fs. 1. Se estableció en dicho contrato que la sociedad constituía domicilio legal, a sus efectos, en esta Capital, calle Brasil 901.

Sustanciada la causa, con intervención de la expresada sociedad, fué ésta condenada al pago de una suma de dinero (fojas 142). En ejecución de la sentencia y al pedir se hicieran efectivas ciertas medidas preventivas sobre bienes de uno de los deudores solidarios, don Vicente Sola, cuya sucesión se había abierto en La Plata después de dictada sentencia en la causa, la que había quedado ejecutoriada, el Juez de la sucesión ha trabado cuestión de competencia con el de la Capital Federal por entender que es allí, en razón de la atrac-

ción que ejerce el referido juicio universal, que debe tramitarse la liquidación de la obligación a cargo del causante Sola.

Corresponde a V. E. dirimir esta contienda, atento lo dispuesto por el art. 9º de la ley 4.055.

No considero ajustada a derecho la exigencia del Juez de La Plata.

Se trata, en efecto, de una demanda seguida ante una jurisdicción pactada por las partes en el aludido contrato de fs. 1 y no figura demandada la sucesión Sola, como para que pueda invocarse la disposición del art. 3284 del Código Civil.

La sociedad en que éste formaba parte fué la condenada al pago de una suma de dinero en causa en que la misma tiene representación, y no sería aceptable que tal causa fuera sustraída al conocimiento del Juez que, por convenio de partes, interviene en la misma por el sólo hecho de que uno de los deudores solidario invoque una jurisdicción que le es propia. Aún así, de acuerdo a lo resuelto repetidas veces por V. E., la demanda debería seguirse ante el domicilio de cualquiera de dichos deudores. Lo contrario importaría dividir la continencia de la causa en perjuicio de la eficaz intervención de la justicia.

Todo lo expuesto me inclina a opinar que correspondería dirimir la presente contienda en favor de la competencia del Juez de la Capital Federal. Buenos Aires, octubre 30 de 1937. — *Juan Alvarez.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 26 de 1937.

Autos y Vistos: Este conflicto de competencia trabado entre un Juez en lo Civil de la Capital y otro de la

ciudad de La Plata para conocer en la causa seguida por Farfurnik Samuel contra Solá y Calcagno, cobro de pesos; y

Considerando:

Que la elección de un domicilio especial pactada en un contrato con arreglo a lo dispuesto por los arts. 101 y 102 del Código Civil produce el efecto de atribuir jurisdicción a los jueces del domicilio señalado. En caso de fallecimiento de las partes contratantes, los efectos de la elección de domicilio se transmiten activa y pasivamente a sus herederos. Lo mismo debe decirse de sus continuadores a título particular con arreglo a lo dispuesto por los arts. 3266, 3267, 3268, 1195 y 1198 del Código Civil. Es esa también la doctrina de los comentaristas del art. 111 del Código Civil Francés citado en la nota del art. 102 como inspirador del texto nacional. (Véase AUBRY Y RAU, 5ª edición, t. 1, párr. 146, notas 19, 20 y 21; LAURENT, t. 2, Nº 109; BAUDRY LACANTINERIE Y HOUQUES FOURCADE, t. 1, Nº 1050).

Que por el contrato de fs. 1, la sociedad Solá y Calcagno fiadora solidaria del actor, se sometió a la jurisdicción de los jueces de la Capital para el caso de incumplimiento de las obligaciones puestas a su cargo.

Que dirigida la acción contra la sucesión de don Vicente Solá, uno de los miembros de la sociedad colectiva, sus herederos están sometidos a los efectos de la constitución de domicilio especial establecida en el contrato. Y no puede ser óbice para ello la circunstancia de que la fianza fuera prestada por la sociedad y no por uno de sus miembros, toda vez que siendo la responsabilidad de los componentes de aquélla ilimitada y solidaria a causa de su naturaleza, en este caso la obliga-

ción de la sociedad funciona como si fuera también de sus asociados.

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado y pedido por el señor Procurador General se declara que es competente para conocer en esta causa el señor Juez en lo Civil Nº 10 de esta Capital a quien se remitirá el juicio ordinario haciéndose saber en la forma de estilo al señor Juez de La Plata, a quien a su vez le será devuelto el expediente de la sucesión de don Vicente Solá.

ROBERTO REPETTO — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

# AÑO 1937 — DICIEMBRE

IMPUESTO A LAS TRANSACCIONES — IMPUESTO A LA NAFTA.

*Sumario*: 1º El espíritu de la ley Nº 11.680 es equiparar el impuesto interno de sobretasa a la nafta que se vende en las provincias o municipalidades, al impuesto nacional que grava el mismo producto en todo el territorio de la Nación, pues se trata de un impuesto al consumidor en el cual el vendedor actúa como agente de retención.

2º En el volumen neto de las operaciones realizadas gravado con el impuesto que establece el art. 2º de la ley Nº 11.680, no debe incluirse el impuesto o sobretasa que el vendedor debe cobrar al comprador, como agente de retención.

*Juicio*: Diadema Argentina S. A. de Petróleo v. la Nación, sobre devolución de impuesto a las transacciones.

*Caso*: 1º De acuerdo con el art. 42 de la ley Nº 11.683, la Diadema Argentina S. A. de Petróleo, demandó a la Nación para que se le devolviera la suma de $ 5.299.47 m/n, pagada bajo protesta por concepto de impuesto a las transacciones correspondiente al 3º y 4º trimestre de 1933 y 1º de 1934, que le cobró la Dirección General de los Impuestos a los Réditos y a las Transacciones con relación a la sobretasa adicional de $ 0.02 m/n por litro de nafta, que la ley Nº 11.658 fija como límite máximo imponible para las provincias y municipalidades. Afirmaba que esa sobretasa constituye un impuesto al consumo que el art. 4º de la ley 11.680 implícitamente autoriza a descontar y que no forma parte de la transacción, pues la actora lo cobra por cuenta de la autoridad respectiva. Si ese impuesto le

fuese cobrado existiría una superposición que lesionaría los principios de los arts. 4º y 16 de la Constitución Nacional.

2º El Señor Procurador Fiscal se opuso a la demanda sosteniendo que la ley Nº 11.680 sólo comprende a los impuestos nacionales para excluirlos del monto imponible, que no existe vinculación entre las disposiciones constitucionales invocadas y el presente caso y que siendo el consumidor el verdadero contribuyente sólo a él competería la acción.

3º El Señor Juez Federal admitió que el impuesto de $ 0.02 % por litro de nafta debe considerarse comprendido en la deducción permitida por el art. 4º de la ley Nº 11.680, pues el importe de aquél no forma parte integrante del precio de venta de la nafta ni beneficia a la actora en modo alguno, desde que pasa a las arcas de la provincia para la cual lo percibe la sociedad como agente de retención y por disposición de la ley. Si la ley permite deducir los impuestos internos nacionales, no hay razón — decía el Juez — para que no se deduzcan también los impuestos que la ley nacional Nº 11.680 ha permitido crear a las provincias. Por ello, y considerando inaplicable al caso el fallo del tomo 150, pág. 19 invocado por el Señor Procurador Fiscal, en razón de no tratarse de otorgar o reconocer un beneficio o privilegio sino de evitar una erogación indebida, el Juez hizo lugar a la demanda, sin costas.

## Sentencia de la Cámara Federal

Buenos Aires, 2 de diciembre de 1936.

Y Vistos Estos autos seguidos por la sociedad anónima Diadema Argentina contra la Nación, sobre impuestos a las transacciones; y

Considerando:

Que el pleito versa sobre la interpretación de los arts. 2 y 4 de la ley Nº 11.680, pues los hechos, no obstante la manifestación que contiene la expresión de

agravios de fs. 4ª, fueron expresamente reconocidos a fs. 30.

El art. 2 de la ley Nº 11.680 establece que todas las transacciones comerciales efectuadas en el territorio de la Nación quedan sujetas a un impuesto que se aplicará sobre el volumen total neto de las operaciones realizadas, cuyo concepto define el art. 4 de la misma ley.

El impuesto provincial de $ 0.02 m|n. al litro de nafta no puede incluirse en el volumen total neto de la operación, desde que no forma parte del precio comercial y el actor no lo cobra para sí, sino para el Fisco Provincial, actuando como agente de retención, por lo que no obtiene beneficio alguno.

Cabe observar, por lo demás, que el impuesto no puede incidir sobre el impuesto provincial, desde que se establecería una diferencia en su monto según fuera el lugar, nacional o provincial, en que la venta de nafta se realizara.

Por ello y fundamentos de la sentencia de fs. 36 se la confirma. Teniendo en cuenta la naturaleza de la causa, las costas se pagarán en el orden causado.

Devuélvase. — *R. Villar Palacio.* — *J. A. González Calderón.* — *Carlos del Campillo.* — *N. González Iramain.* — *Ezequiel S. de Olaso.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 1º de 1937.

Y Vistos: Los del recurso ordinario de apelación deducido por el Fisco Nacional en los autos que le sigue Diadema Argentina S. A. de Petróleo, por devolución de impuesto a las transacciones.

Considerando:

1° Que la Diadema Argentina demanda la devolución de $ 5.299.47 m|n. pagada bajo protesta, en concepto del impuesto a las transacciones correspondiente a los 3° y 4° trimestres de 1933 y 1° de 1934.

Sostiene la actora que el impuesto referido debe aplicarse al volumen neto de la operación y por lo tanto que deben deducirse del precio los impuestos nacional de $ 0,05 y provincial o municipal de $ 0,02. La Dirección General de Impuesto a los réditos y transacciones reconoce la legitimidad de la primera deducción pero no de la segunda. La sentencia apelada, de la Cámara Federal de la Capital que confirma la de 1ª Instancia, declara que el impuesto provincial de 0,02 por litro de nafta no forma parte del volumen total neto de la operación y por lo tanto que no es imponible dicha sobretasa.

2° Que el texto del art. 2° de la ley N° 11.680 combinado con el art. 4° de la misma no deja lugar a duda que el espíritu de la ley es el de equiparar el impuesto interno llamado de sobretasa a la nafta que se vende en las provincias o municipalidades al impuesto interno nacional que grava al mismo producto en todo el territorio de la Nación.

En efecto, se trata de un impuesto al consumidor en el cual la parte actora actúa como agente de retención a fin de facilitar la percepción. Y siendo así es patente que en el "volumen neto de las operaciones realizadas" gravado con el impuesto según el art. 2° de la ley 11.680 no puede incluirse el impuesto o sobretasa que el vendedor debe cobrar al comprador como agente de retención.

Si así no fuera, el mismo producto debería tributar un impuesto nacional distinto según el monto

del impuesto local con que se grava este producto en las provincias, con manifiesta violación de la garantía de igualdad que es la base del impuesto y de las cargas públicas (art. 16 *in fine* de la Constitución Nacional).

En su mérito y por los fundamentos de la sentencia apelada de fs. 46, se la confirma, sin costas. Notifíquese y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

---

EMPLEADOS PUBLICOS — RELACIONES ENTRE LOS EMPLEADOS Y EL ESTADO — PRESCRIPCION LIBERATORIA — DEMANDA CONTRA LA NACION.

*Sumario*: 1º Si bien las relaciones entre el Estado y sus funcionarios son del dominio del derecho administrativo, desde el instante en que ellas hacen surgir un derecho creditorio entre una y otra parte se crea una relación que se rige por las reglas del derecho civil.

2º La Nación puede oponer la prescripción aunque actúe como persona de derecho público.

3º La aplicación de las reglas sobre prescripción a las relaciones de derecho tanto privado como público se presupone siempre, a menos que las leyes nacionales contengan declaraciones expresas de imprescriptibilidad.

4º Habiendo trascurrido no sólo el plazo de la prescripción quinquenal sino también el de la decenal, entre la fecha en que el actor cesó en el desempeño de sus funciones y aquélla en que inició la demanda para obtener la retribución de las mismas, procede declarar prescripta la acción.

*Juicio*: Maza Isidro v. la Nación s. cobro de pesos.

*Caso*: Resulta del siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 1º de 1937.

Y Vistos: Los autos caratulados: "Maza Isidro contra la Nación, sobre cobro de pesos", venidos por el recurso de apelación concedido a fs. 174 contra la sentencia de la Cámara Federal de la Capital, de fs. 161, y

Considerando:

Que habiéndose alegado en autos la prescripción de la acción promovida, defensa que ha sido declarada procedente por el fallo en recurso, corresponde examinarla en primer término desde que en el caso de ser admitida sería innecesaria la decisión sobre el fondo del asunto.

Que el actor ha demandado a la Nación como persona de derecho público (fs. 1) por cobro de sueldos que afirma le corresponden por el desempeño de funciones de Asesor Letrado del Ministerio de Agricultura durante el término que indica, y por los servicios que ha prestado como Interventor de la Dirección General de Tierras.

La Nación ha opuesto por intermedio de sus representantes, la defensa de prescripción, fundada en que entre la fecha en la cual el actor cesó en el desempeño de las funciones que motivan la demanda (junio 4 de 1923) y aquélla en que ésta fué iniciada (octubre 11 de 1934) han transcurrido más de diez años, si bien es cierto que en el caso rige una prescripción más corta: la del art. 4027 inc. 3º del Código Civil, que invoca.

Tanto el Señor Juez *a quo* como la Cámara Fede-

ral, han admitido la defensa de prescripción, pero la parte actora ha recurrido de tal decisión sosteniendo que siendo de derecho público la relación existente entre el Estado y sus empleados y habiendo demandado a la Nación como persona de derecho público, son inaplicables al caso las disposiciones del Código Civil sobre prescripción.

Que si bien es verdad que las relaciones entre el Estado y sus funcionarios son del dominio del derecho administrativo, también lo es que desde el instante en que ellas hacen surgir un derecho creditorio entre una y otra parte, como en el caso de autos, se crea una relación jurídica que cae bajo el dominio de la ley civil, cuyas disposiciones le son, pues, aplicables. (Fallos, t. 173, pág. 289).

Esta Corte ha resuelto en diversas oportunidades que la Nación, aun en su carácter de persona del derecho público puede oponer la prescripción, y que por fundarse ésta en razones de interés y de orden público, su aplicación a las relaciones de derecho tanto privado como público, se presupone siempre, a menos que leyes nacionales contengan declaraciones expresas de imprescriptibilidad, lo cual no ocurre en este caso (Fallos, t. 129, pág. 120; t. 165, pág. 95; t. 173, pág. 289; t. 175, pág. 90; t. 176, pág. 70). Por lo demás, el art. 3951 del Código Civil permite invocar al prescripción al "Estado General", sin establecer limitación alguna que sirva de apoyo a la tesis contraria a la admitida en los fallos de referencia.

Que en el caso Peixoto (Fallos, t. 126, pág. 62) que alentó al Dr. Maza a este pleito, según se expresa a fs. 178 del memorial presentado por la parte recurrente, esta Corte no se pronunció con respecto a la prescripción, sino que se limitó a establecer otras ra-

zones por la cuales procedió el rechazo de la demanda y confirmó la sentencia apelada "por ello y fundamentos concordantes" en la misma, entre los cuales no se hallaban, pues, comprendidos los referentes a la cuestión que se discute en este juicio.

Que, como se expresa en la sentencia del Señor Juez Federal, desde la fecha en que el Dr. Maza cesó en el desempeño de sus funciones (junio 4 de 1923, fs. 9 de la demanda; informe de fs. 105) hasta la de presentación de la demanda (octubre 11 de 1934, cargo de fs. 12 vta.) ha transcurrido tiempo más que suficiente para que se opere no solamente la prescripción quinquenal que establece el art. 4027 inc. 3º del Código Civil — aplicable a este caso — sino también la decenal del art. 4023.

En su mérito, se confirma la sentencia recurrida de fs. 161, sin costas.

Notifíquese y devuélvanse, debiendo reponerse el papel en el tribunal de su procedencia.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

---

## PAGO CON PROTESTA — PRUEBA — TELEGRAMA

*Sumario*: La copia de un telegrama que aparece sellada pero no firmada por el Jefe de la Oficina expedidora, no basta para acreditar la protesta, por lo que procede rechazar la demanda sobre devolución de sumas pagadas por concepto de un gravamen impugnado como inconstitucional [1].

*Juicio*: J. Alonso y Cía. v. Provincia de Buenos Aires s. repetición de sumas de dinero.

[1] Fecha del fallo: diciembre 1º de 1937.

## PRESCRIPCION LIBERATORIA — INTERRUPCION — ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS — TIERRAS PUBLICAS — ESCRITURACION — CESION DE DERECHOS.

*Sumario*: 1º La prescripción de la acción para exigir la escrituración de un inmueble se opera a los diez años entre presentes y veinte entre ausentes y comienza a correr desde la fecha en que aquélla pudo ser demandada.

2º Las actuaciones administrativas no interrumpen la prescripción.

3º Procede escriturar el lote de tierra fiscal a favor de los herederos de su poblador que obtuvieron sentencia firme en tal sentido y pagaron el saldo de precio de compra, sin perjuicio de que quien anteriormente había obtenido la cesión de tal derecho, pueda hacerlo valer contra los mismos en el respectivo juicio.

*Juicio*: Albert Ricardo v. la Nación s. escrituración.

*Caso*: Resulta del siguiente:

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 3 de 1937.

Y Vistos: La apelación ordinaria de don Ricardo Albert contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelación de la Capital que desestima la demanda del aludido contra el Gobierno Nacional por escrituración, y;

Considerando:

Como apoderado de la sucesión de don Domingo Companc (fs. 188 del Expediente Administrativo Companc c|. la Nación, Nº 4711, año 1934, agregado a la causa) don Eduardo Albert pagó en 24 de febrero de 1919 el resto del precio de compra del lote 24, fracción

D., sección XIV, territorio de Santa Cruz, a que estos autos se refieren (fs. 230 y 231 del premencionado expediente administrativo).

Que, desde esa fecha, el adquirente del lote o sus herederos o cesionarios, tenían el derecho de pedir el otorgamiento de la escritura pública indispensable para el perfeccionamiento del contrato de compraventa del inmueble mencionado (arts. 1184, inc. 1º, 1185 y 1201 del Código Civil); o, en último término, después del decreto de setiembre de 1923.

Que se trata de una acción personal que, de acuerdo con el art. 4023 del Código Civil, se prescribe a los diez años entre presentes y veinte entre ausentes, circunstancia esta última que no se ha probado en autos y, en consecuencia, la acción del señor Albert estaba prescripta cuando en 30 de marzo de 1934 inició esta demanda (cargo del actuario de fs. 8 vta.).

Que conforme a la constante jurisprudencia de esta Corte las actuaciones administrativas no interrumpen la prescripción (Fallos: t. 173, pág. 289; t. 156, pág. 44; t. 138, pág. 92; t. 137, pág. 313 y muchos otros), y en cuanto a las decisiones de 1923 y 1933 del Poder Ejecutivo Nacional ordenando la escrituración del lote aquí discutido, a la sucesión Compan o Companc, ellas no importan renuncia a la prescripción porque había sentencia de esta Corte — de septiembre 3 de 1908 en la causa Domingo Companc contra la Nación sobre escrituración — que ordenaba su otorgamiento.

Que, finalmente, de acuerdo con la escritura de cesión de derechos y acciones corrientes a fs. 268 del expediente administrativo, los herederos de Compan o Companc se comprometían "a proseguir las gestiones necesarias para conseguir la escrituración definitiva y de transferir el dominio al señor Berguerand (a quien

ha sucedido Albert) o a la persona o personas que éste determine o le sucedan o representen en sus derechos"; de modo y manera que, después de obtenida la escrituración recién transferirían al cesionario el dominio de la cosa y aunque, a renglón seguido, "faculten sin embargo, al señor Berguerand, para que en su carácter de cesionario tome la intervención que le compete y prosiga las mismas gestiones, hasta el logro definitivo de los propósitos mencionados"; es de obervarse que el señor Berguerand se presentó asumiendo carácter de parte en las actuaciones administrativas, en 14 de febrero de 1924 (fs. 271) cuando el Poder Ejecutivo, en cumplimiento de una sentencia de esta Corte, había ya dispuesto la escrituración — en 1923 — a favor de los Compane y esa resolución estaba firme.

Que es contra sus cedentes y cumplido el requisito de la escrituración del lote discutido, que el señor Albert podría reclamar la efectividad del derecho que pueda corresponderle, pero no contra la Nación.

En su mérito y concordantes de primera y segunda instancia, se confirma la sentencia apelada, revocándosela en cuanto a las costas que deben ser por su orden atenta la prescripción que el Gobierno ha hecho valer. Hágase saber, repóngase el papel y devuélvanse.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA. — JUAN B. TERÁN.

---

## TIERRAS PUBLICAS — ESCRITURACION — RESERVA DE DERECHOS.

*Sumario*: Condenada la Nación por sentencia firme a la escrituración de un lote de tierra fiscal, no procede hacer en la escritura reservas de derechos invocados por terceros ni anotaciones de reclamos formulados por ellos, a quienes queda el recurso de hacer valer en juicio sus derechos.

*Juicio*: Compane de Pérez Acuña Margarita y otra v. la Nación s. escrituración.

*Caso*: Resulta del siguiente:

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 3 de 1937.

Y Vistos: Los del recurso de apelación ordinario interpuesto por el Gobierno de la Nación en el juicio que le promovieron Doña Margarita Compane de Pérez Acuña y otra sobre escrituración, contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelación de la Capital que hizo lugar a la demanda — fs. 55; y

Considerando:

Que la cuestión sometida a la justicia en estos autos consiste en la improcedencia — según sostienen las actoras — de la anotación que el Gobierno quiere hacer en la escritura de transferencia del lote 24 — Fracción D., Sección XIV — de la antigua subdivisión del Territorio de Santa Cruz "de los derechos que pudieran corresponder a los sucesivos cesionarios", pues, arguyen, hay sentencia definitiva de esta Corte Suprema que ordena esa escrituración pura y simple y existe, asimismo un Decreto del Poder Ejecutivo Nacional de

17 de septiembre de 1923 que, en cumplimiento de esa sentencia, manda extender la escritura sin reserva ni anotaciones, y que fué recién en 8 de noviembre de 1933 que en virtud de presentaciones de cesionarios, hecha en 1924, el mismo Poder resuelve dejar la constancia o hacer la anotación mencionada y que causa agravio a las actoras (Demanda de fs. 1). Los fallos de primera y segunda instancia son favorables a las pretensiones de las señoras herederas de Companc (fs. 37 y 55).

Que, en efecto, tal como lo sostienen las actoras, esta Corte Suprema resolvió en 3 de septiembre de 1908, confirmando las sentencias de primera y segunda instancia, "que el Poder Ejecutivo Nacional está obligado a escriturar a favor de las demandantes doña Matilde Lamarque de Companc y doña Margarita Ana Amada Companc de Gassiloud, como legítimas sucesoras de don Domingo Compan, en las condiciones de la ley, el lote Nº 24 Fracción D. Sección XIV (Plano nuevo del Territorio de Santa Cruz) o sea el lote 23, Fracción D. Sección XVI del antiguo plano, con una extensión de diez mil hectáreas, o pagar daños e intereses en caso de inejecución" — fs. 49, 63 y 81 de los autos Lamarque de Companc y otros contra el Poder Ejecutivo sobre escrituración, Juzgado Federal de la Capital en lo Civil y Comercial, a cargo entonces del Dr. A. Urdinarrain, año 1903. No se discute en estos autos ni la identidad de la cosa ni de las personas, ni del derecho que fuera materia del pronunciamiento de 1908.

Que, en tales términos, el Estado es una parte vencida en juicio, que está obligada a cumplir la sentencia en las condiciones en que ella fué dictada, sin que pueda modificarla por reclamos de terceros que, en todo

caso, tendrán expedita la vía de la justicia para hacer valer sus derechos; y debe agregarse que la anotación que el Poder Ejecutivo pretende hacer en la escritura del lote de los Companc o Compan, resultaría ineficaz en favor de esos terceros porque no daría ni quitaría ni mejoraría derechos sujetos — como queda dicho — a las contingencias del juicio pertinente entre cedente y cesionario; y en cambio, introduciría en el título de las actoras un principio por lo menos de duda o reserva que puede afectarlas en la libre disposición de la cosa. No es, evidentemente, el caso de los arts. 1161, 1162 y 1199 del Código Civil.

En su mérito y concordantes de los fallos de primera y segunda instancia, se confirma en todas sus partes la sentencia apelada, con costas. Hágase saber y devuélvanse, debiendo ser repuesto el papel en el tribunal de su procedencia.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

---

## HOMICIDIO — LEGITIMA DEFENSA

*Sumario*: 1º No procede aceptar la eximente de legítima defensa si el peligro había pasado y con él la necesidad de la defensa.

2º Corresponde aplicar la pena establecida en el art. 81, inc. 1º del Código Penal, si las amenazas anteriores y la presentación armada de la víctima en la casa del procesado, debieron perturbar intensamente a éste.

*Juicio*: Pulli Domingo o José Olivero, s. homicidio.

*Caso*: Resulta del siguiente

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 3 de 1937.

Y Vistos: La causa criminal contra Domingo Pulli o José Olivero, italiano, agricultor, casado, con instrucción elemental, por homicidio en la persona de Segundo Diez Martínez, en Colonia Juan José Paso, Gobernación del Chaco, el 16 de noviembre de 1933; causa venida en tercera instancia ordinaria por apelación del procesado contra la sentencia de la Cámara Federal de Paraná que lo condenó a quince años de prisión como autor de homicidio simple — fs. 71 —; y

Considerando:

Está probado que Pulli u Olivero es el autor de la única lesión presentada por la víctima y que ésta falleció a consecuencia de esa herida de bala; que cuando el testigo Alvarez vió la escena, Diez Martínez "salía del lado de la casa de Pulli" — fs. 14 —; que Pulli había entrado a trabajar como mediero o aparcero con Diez Martínez; que éste, violando el acuerdo, le negó la provisión de alimentos y pretendía que desalojara inmediatamente la chacra con abandono de su trabajo — fs. 13, 101 vta. y 110 —; que la víctima tenía al alcance de la mano derecha una pistola Browinng con dos cápsulas en el cargador y una en el caño; que Pulli se presentó espontáneamente a la policía; que goza de buen concepto.

En tales términos no es justo condenar al procesado por homicidio simple pues su confesión está corroborada — por lo menos en cuanto a la provocación — por pruebas irrefutables. ¿A qué fué Diez Martínez a la casa de Pulli después de la denuncia policial y

demanda judicial? ¿Por qué llevaba arma él que no acostumbraba a usarla?

Es evidente que si Diez Martínez hubiera sometido a la justicia su pretensión de desalojar a su arrendatario o mediero, o aparcero, se le hubiera impuesto el término legal o prudencial y el pago de lo adeudado antes de proveer de conformidad a su demanda; y resulta, por ello, un verdadero atentado hacerse justicia por sí mismo imponiendo por coacción o temor la solución que la ley le negaba.

No es posible, a pesar de ello, aceptar la eximente de "legítima defensa" del inc. 6º del art. 34 del Código Penal porque, ante la reacción de Pulli, Diez huyó y el balazo le hirió, de entrada, en la cabeza, parietal derecho; el peligro había pasado y con él la necesidad de la defensa.

Pero sí es aplicable el inc. 1º del art. 81 del Código Penal pues las amenazas anteriores y la presentación armado a su casa debieron perturbar intensamente al agente.

En su mérito se reforma la sentencia apelada y se condena a Pulli u Olivera, a sufrir tres años de prisión y accesorios. Hágase saber y devuélvanse.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

## DOMINIO: RECONOCIMIENTO — EXPROPIACION

*Sumario*: 1º Demandada una provincia para que reconozca el dominio del inmueble que ha ocupado por expropiación, no puede ampararse en el art. 19 de la Constitución Nacional para negarse a ello.

2º Demostrado que la fracción de tierra expropiada pertenecía en dominio al actor, procede hacer lugar a la demanda tramitada con ese objeto.

*Juicio*: Bonvicini Victor v. Provincia de San Juan s. reconocimiento de dominio.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes:

### Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

En el año 1925 la Provincia de San Juan expropió una fracción de terreno depositando la suma que conceptuaba representar el precio, ante un juez local, y a nombre de "propietarios desconocidos". Poco después, por ley Nº 158, del mismo año, transfirió lo así expropiado a la sociedad "Sanatorio y Curatorio del Magisterio y Alumnos".

Fundado en tales hechos, don Víctor Bonvicini, que alegaba ser dueño de dicho inmueble, compareció ante V. E. demandando a la Provincia de San Juan por cobro de la indemnización correspondiente, a cuyo efecto estimaba el precio en un millón ciento diez y ocho mil seis pesos con ochenta centavos, aparte de los perjuicios, intereses y costas (fs. 18 a 25, exp. B. 20, L. VII, año 1929, anexo). La Corte, admitiendo tener jurisdicción originaria, llamó a las partes a juicio verbal, con arreglo al art. 6º de la ley 189; pero habiendo ne-

gado la Provincia de San Juan que el actor tuviese el carácter de propietario que se atribuía, modificó ese criterio resolviendo con fecha 24 de julio de 1931, que debía ventilarse en juicio ordinario previo, tal cuestión (fs. 71, id). Dicho fallo no se interpretó como una ordinarización del juicio por cobro de pesos, ya iniciado; y es entendiendo acatarlo que el actor promueve ahora nueva demanda ante V. E., a fin de que se condene a la Provincia de San Juan a reconocerle el dominio invocado antes.

De estos antecedentes se deduce que el caso cae, una vez más, bajo la jurisdicción originaria de V. E. Como lo acredita la información de fs. 27 y lo admitió la Presidencia del Tribunal en su decreto de fs. 28, se trata de causa civil en la que un extranjero acciona contra una provincia. — Buenos Aires, julio 21 de 1937. — *Juan Alvarez.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 10 de 1937.

Y Vistos: Estos autos seguidos por don Manuel López Anaya, como mandatario de don Víctor Bonvini, contra la Provincia de San Juan, sobre reconocimiento de propiedad, de los que resulta:

Que el actor funda su demanda en que es dueño de un inmueble situado en el departamento de Calingasta, distrito Rivadavia, de la Provincia de San Juan, compuesto de 856 hectáreas, que el P. E. de la referida provincia expropió por decreto de 7 de abril de 1925, y de acuerdo con la ley general de expropiación de agosto 22 de 1894, con destino al "Sanatorio Curatorio del Magisterio y Alumnos".

El Estado tomó posesión de ese inmueble y lo donó al referido Sanatorio por escritura de 6 de julio de 1925, pasada ante el Escribano Mayor del Gobierno de San Juan.

Fundado en tales antecedentes, dice, promovió ante esta Corte el juicio especial de expropiación para obtener el pago de su valor.

En dicho juicio la Provincia negó a Bonvicini su carácter de propietario, por lo que la Corte declaró que era improcedente el procedimiento seguido y que debía ventilarse el derecho de propiedad invocado, en juicio ordinario. Es lo que ejecuta en el presente juicio.

Considera el demandante que el conocimiento de la nueva causa corresponde a la competencia exclusiva de la Corte, porque se trata de un juicio civil contra una provincia, promovido por un extranjero.

Que el título de la propiedad expropiada, dice, consta de escrituras públicas que enumera y relaciona. Su inmediata adquisición consta de dos compras, hecha la una a doña Clara de la Precilla de Jameson en septiembre 27 de 1906, que equivale a las cuatro sextas partes del total del inmueble que perteneció originariamente a don Saturnino de la Precilla y otra en remate público de la sexta parte que correspondió a don Saturnino de la Precilla (hijo) por escritura de 19 de septiembre de 1908.

Las 4/6 partes de doña Clara corresponden a las 3/6, que adquirió por herencia de su señora madre doña Clara Rufino de Rogers y la otra sexta parte por herencia de su señor padre don Saturnino de la Precilla.

El inmueble total se halla situado en el distrito de La Bebida, departamento de Desamparados, compuesto de 408 cuadras o sean 637 1/2 hectáreas y cuyos

linderos son: al Norte doña Juanona Martínez, Manuel Atencio, Mercedes Moyano, José Astorga y los Lozadas; al Sud, Felipe J. Keller; al Este, Felipe J Keller, Manuel Atencio, Tiburcio Sarmiento, Juan J. Gómez y Timoteo Maradona; al Oeste, Lomas llamadas *"Los Divisaderos"*, el primer paso del Estero de Zonda y el Cerro de este nombre.

Don Saturnino de la Precilla hubo el inmueble por compra al Estado de San Juan en 29 de julio de 1856, en subasta pública y escritura ante el Escribano don Ramón Jofré y de acuerdo con la mensura practicada por el perito don Manuel Grande el 14 de noviembre de 1853 que se encuentra en el Archivo de la Provincia de San Juan, Caja Nº 3 de Tierras Fiscales.

Dueño así de las 5/6 partes del terreno comprado en 1856 a la Provincia de San Juan, dividió su condominio con el dueño de la sexta parte restante, que era don Enrique de la Precilla, por escritura Nº 57 de 9 de febrero de 1909, ante el Escribano don Ramón Chico.

Que es de notar, agrega la demanda, que en las escrituras aparece el inmueble como situado en el departamento de Desamparados, distrito de *La Bebida*, mientras que en el decreto de expropiación figura como situado en el departamento de Calingasta, distrito Rivadavia, lugar denominado *La Bebida*.

En San Juan, dice, no hay sino un solo lugar llamado *La Bebida* y que la diferente designación de departamentos o distritos es debida a los cambios habidos en las divisiones territoriales de la provincia.

Concluye pidiendo que se condene a la provincia a reconocer al actor como dueño del terreno descripto, con costas.

Que don Carlos A. Berghmans contesta la demanda por la Provincia de San Juan.

Dice que se ve precisado a hacerlo no obstante no haber logrado las instrucciones que ha pedido a su mandante, limitándose, por tanto, a fundar su contestación en las constancias del juicio de expropiación que siguió el actor contra la Provincia de San Juan.

Opone la falta de acción del demandante. Carece de acción, dice, porque pretende que la Provincia de San Juan "reconozca su dominio", cuando la ley no establece tal obligación. Invoca lo dispuesto por el art. 19 *in fine* de la Constitución Nacional

Carece también de acción, agrega, porque el actor transfirió a don José Tagliaferri, por escritura pública, los mismos derechos que ejercita en la presente causa. Además, el poder presentado por quien se dice su mandatario carece de fuerza para promover esta demanda, pues contiene sólo la facultad para demandar por expropiación.

En cuanto al fondo de la cuestión propuesta, dice que no le consta el dominio invocado por el actor, y las tierras de que se trata, mejor dicho las que fueron materia de la expropiación eran y son de personas desconocidas. Niega, en consecuencia, los hechos de la demanda.

Las cesiones y ventas citadas en la demanda, no suponen el dominio del actor, porque no está probado que haya recibido la tradición, que exige y supone hechos materiales (arts. 2379 y 2380 del Cód. Civ.: la tradición es requisito esencial en las transmisiones de inmuebles).

Pide, en consecuencia, el rechazo de la demanda, con costas, por ser improcedente el fin que persigue y, subsidiariamente, porque el derecho ejercido no le pertenece, en virtud de haberlo cedido.

Abierta la causa a prueba se produce la que certifica

el señor Secretario a fs. 88, las partes alegan sobre ella y queda la causa conclusa para definitiva; y

Considerando:

1º Que la presente demanda corresponde a la jurisdicción originaria de esta Corte, en razón de tratarse de una causa civil promovida contra un Estado federal por un vecino extranjero (art. 101 de la Constitución).

2º Que debiendo entrar, por tanto, a fallarla, debe el Tribunal pronunciarse previamente sobre la falta de acción opuesta por la demandada.

Dos argumentos se invocan para fundarla. El primero consiste en decir que la Provincia no está obligada a responder a una demanda para que reconozca el dominio del actor, desde que no existe ley que haya creado esa obligación y según el art. 199 de la Constitución nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda.

No hay duda, sin embargo, de que la presente causa reconoce como antecedente la que anteriormente promovió el mismo actor contra la misma provincia ante esta Corte. A ella se refiere la demanda y según la propia declaración del apoderado de la demandada, de las constancias de esa causa ha sacado los fundamentos para contestarla. Ese juicio terminó con la sentencia de la Corte que mandaba ventilar en juicio ordinario el derecho de propiedad que pretendía el actor a tierras expropiadas por el P. E. de la Provincia de San Juan.

A ese antecedente se refiere la contestación de la demandada: no solamente no lo desconoce sino que lo invoca y es el punto de partida y el eje de la presente causa.

En consecuencia, la Provincia de San Juan no es

traída a juicio para reconocer un derecho de dominio, como una tercera persona extraña o indiferente a la cuestión, puesto que ha ocupado por expropiación la tierra cuya propiedad del actor pretende que se le reconozca.

Todo ello consta del expediente agregado a los autos como prueba (Letra B., Nº 20, libro VII).

En consecuencia, la provincia demandada no puede excusarse de reconocer o desconocer al actor el derecho de propiedad de un inmueble que ha ocupado. Es ésta una obligación que surge de su propio acto y que la ley establece (arts. 903, 910 y 919 del Cód. Civ.).

La denominación dada por el actor a su acción carece de importancia, porque los jueces deben atenerse a la naturaleza jurídica de los hechos o relaciones en que se fundan y al fin que se propone.

En este caso, tanto el hecho que lo ha ocasionado como el propósito que persigue, conforman una acción claramente derivada de la invocación de una lesión patrimonial que busca su reconocimiento y su reparación en justicia.

El segundo fundamento de la demandada para negar procedencia a la acción, consiste en decir que el derecho que ahora ejerce había sido cedido por escritura pública a don José Tagliaferri. La escritura ha sido presentada por la demandada (fs. 85).

Por ella, don Víctor Bonvicini cede y transfiere a don José Tagliaferri *los derechos y acciones que tiene y le corresponden en el crédito contra la Provincia de San Juan por valor de* 1.118.006.80 *pesos moneda nacional cuyo cobro por vía de apremio persigue el cedente contra dicha provincia en los autos sobre expropiación, que se hallan en tramitación ante la Exma. Corte de Justicia Federal.*

Se desprende inmediatamente del texto de este documento, que la cesión de Bonvicini a favor de Tagliaferri se refiere al derecho creditorio que aquél reputaba tener contra la Provincia de San Juan, en razón de un juicio de expropiación, que no prosperó porque le fué negado el derecho de propiedad. Negado el derecho de propiedad y resuelto por la Corte que era cuestión previa dilucidar si Bonvicini era realmente el propietario del bien expropiado, no existía el crédito cuyo cobro perseguía ante la justicia y cuya transferencia hacía a Tagliaferri.

No puede decirse, pues, que Bonvicini ejerza en este juicio el derecho que transfirió a Tagliaferri. Ejerce ahora un derecho de propietario y lo que transfirió fué un derecho creditorio. Su actual acción es un medio de cumplir la cesión, es su condición previa indispensable.

Es indudable que fundado en esa escritura de cesión, Tagliaferri no habría podido intentar la presente demanda, desde que ésta versa sobre la propiedad de un inmueble que no fué materia de la transferencia.

No puede ser esa escritura instrumento de transmisión inmobiliaria, porque carece de indicaciones esenciales como son la descripción del bien, extensión, linderos y ubicación. La presente causa se desarrolla precisamente sobre el establecimiento de esos datos, para poder determinar si la propiedad de Bonvicini fué o no la expropiada y ocupada por el Gobierno de San Juan.

No debe pronunciarse el Tribunal acerca de la insuficiencia el poder del mandatario del actor, por haber desistido la demandada de esa defensa (fs. 101 vta.).

3º Que resta, por tanto, al Tribunal, pronunciar-

se sobre el fondo del derecho invocado: ¿Es Bonvicini o no dueño de la tierra expropiada por el P. E. de la Provincia de San Juan?

La demanda contiene la historia puntual del título que ha acreditado durante la prueba. Don Saturnino de la Precilla compró a la Provincia de San Juan en remate público, escriturado ante el Escribano don Ramón Jofré en 29 de julio de 1856, "408 cuadras de terreno pedregal..., ubicado distante como dos y media leguas hacia el poniente de la Plaza principal, lindando por este viento con las lomas denominadas "Los Divisaderos", el primer paso del Estero del Zonda y el Cerro; por el Norte, con terrenos de doña Petrona Martínez, don Manuel Atencio, doña Mercedes Moyano, don José Astorga, los señores Lozada y dicho Astorga; al Sud, con don Felipe Kelar y por el Naciente linda en parte con dicho Kelar, Atencio, don Tiburcio Sarmiento, don Juan José Gómez y don Timoteo Maradona" (fs. 60).

Al comprador señor Precilla, heredaron este inmueble sus hijos doña Clara Precilla de Jameson, don Saturnino de la Precilla, don Enrique de la Precilla, cada uno una sexta parte y las otras tres sextas partes su señora viuda de primeras nupcias, doña Clara Rufino de Rogers (fs. 3, 6, 15, 53, 56, pericia de fs. 71).

El actor reunió cinco sextas partes o sea el total, a excepción de la parte del heredero don Enrique, con quien dividió el condominio en 1909 (fs. 54 del exp. de expropiación).

En todas las transmisiones se reproducen las medidas y linderos del título originario.

Lo relativo a la denominación administrativa del departamento en que se halla el inmueble es explicado en la demanda y no ha sido contradicho. El informe

del perito designado de común acuerdo, expresa las fechas de los cambios de nombre que ha sufrido el distrito de la ubicación del inmueble, llamado de Desamparados, primero, después Municipio de Rivadavia, después parte integrante del Municipio de la Capital (fs. 71).

Demostrado el título del actor, era necesario establecer si el inmueble a que él se refiere había sido incluído y en qué medida, en la tierra que la Provincia de San Juan expropió y luego transfirió a la Sociedad "Sanatorio Curatorio del Magisterio y Alumnos".

La prueba pericial es categórica. Ha confrontado el plano que levantó el agrimensor don Manuel Grande en 14 de noviembre de 1853, el practicado por el perito don Vicente Rodríguez para servir en el juicio sucesorio del señor de la Precilla, el que ha servido de base a la expropiación, en presencia de los títulos y de la división de condominio con don Enrique de la Precilla.

De su análisis se desprende la conclusión que la expropiación ha comprendido 267 Hs., 00 á., 19 cá. pertenecientes al actor y cuyos linderos expresó a fs. 74.

Que la provincia ha argüído que el actor no ha demostrado que le hubiera sido hecha la tradición del inmueble, que ha de consistir en hechos materiales. (arts. 2379 y 2380 del Cód. Civ.).

Tal objeción no es justa. La Provincia de San Juan, hoy demandada, fué el dueño originario del inmueble, quien en la escritura se "desapodera, desiste, quita y aparta del derecho de acción y dominio directo de posesión", y cede y transfiere la posesión del mismo (fs. 60).

Además, consta que el comprador y sus sucesores han realizado actos inductivos de la posesión material, como son la división y mensura del bien, haber litigado

sobre él en juicios posesorios y reales, haber tenido una concesión de agua, etc. (fs. 10, 13, 14, etc.).

Finalmente, nuestra ley ha establecido que cuando se discute la propiedad de un inmueble, si el actor presentare título anterior a la posesión del demandado y éste no presentare ninguno, se supone que el autor del título era poseedor y propietario (art. 2790 del Cód. Civ.).

Tal principio es aplicable a esta causa desde que el autor pretende ser dueño de un inmueble que el demandado posee, y que niega el derecho de aquél.

4º Que definidas así las cuestiones propuestas, la demanda debe prosperar y condenarse a la demandada a reconocer como de propiedad del actor las 267 hs., 00 ás., 19 cs. ocupadas por la Provincia de San Juan con destino al "Sanatorio Curatorio del Magisterio y Alumnos" y de acuerdo con el decreto de expropiación de 7 de abril de 1925.

Que en cuanto a las costas del juicio, debe tenerse presente que la actitud de la demandada es temeraria en cuanto desconoció en términos imprecisos los hechos y derecho del actor, no obstante deberle constar como dueño primitivo del inmueble, que la provincia lo había vendido y que los herederos del comprador lo habían transferido al actor, según consta de documentos públicos acompañados con la demanda.

Por otro lado, debe considerarse que el actor ha incurrido en *plus petitio*, pues que demandó por 531 hectáreas 5 áreas y no ha probado su derecho sino a 267 hectáreas 19 centiáreas.

Pero es también verdad, que el actor ha sido obligado a seguir dos juicios sin objeto; el primero, terminado por razón de haberse negado al actor el carácter de dueño, probado acabadamente en estos autos, y

el presente, con el que todavía no concluye el debate, pues deberá, en juicio nuevo, fijarse la indemnización que le corresponde.

En virtud de estas consideraciones y por analogía con lo establecido en las leyes de expropiación, corresponde a la demandada pagar las dos terceras partes de las costas del juicio.

En su mérito, se declara que don Víctor Bonvicini era el dueño del terreno comprendido en la expropiación realizada por el Gobierno de San Juan de acuerdo al decreto de abril 7 de 1925, ubicado en "La Bebida", paraje situado al Oeste de la ciudad de San Juan que limita por el Norte con Marquesado; por el Sud con Pocito; por el Este con Desamparados y por el Oeste con el Cerro de Zonda, terreno comprendido dentro de los siguientes límites y dimensiones: por el Norte con propiedad del mismo Víctor Bonvicini y mide en una línea formada por dos rectas mil cuatrocientos dos metros; por el Este con el mismo Bonvicini y mide mil ochocientos sesenta metros; por el Sud el mismo Bonvicini y mide mil cuatrocientos metros y por el Oeste con "Los Divisaderos" y Enrique de la Precilla y mide mil ochocientos setenta metros, comprendiendo en total una superficie de doscientas sesenta y siete hectáreas y diecinueve centiáreas que han sido afectadas por la expropiación de referencia. Declárase asimismo, que la Provincia de San Juan deberá pagar las dos terceras partes de las costas del juicio.

Notifíquese, repóngase el papel y oportunamente archívese.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — B. A. Nazar Anchorena — Juan B. Terán.

## PROVINCIAS — REPRESENTACION — CONTRATOS

*Sumario*: Procede rechazar la demanda por cobro de pesos contra una provincia, si aquella se funda en un contrato celebrado por quien no estaba facultado para obligarla.

*Juicio*: Gordon Simon v. Provincia de San Juan s. incumplimiento de contrato y cobro de pesos.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes:

### Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

Se demanda, en juicio ordinario, a la Provincia de San Juan por cumplimiento de un contrato sobre prestación de servicios de idóneo departamental de Farmacia. El contrato aludido corre agregado a fs. 5 y sobre su existencia y autenticidad hay acuerdo de partes.

Habiendo el actor justificado su nacionalidad extranjera y siendo la presente una causa civil, nacida de estipulación, es evidente que el conocimiento de la misma compete a V. E. atento los términos del art. 101 de la Constitución Nacional y art. 1º, inc. 1º, de la ley Nº 48. Tal jurisdicción originaria fué aceptada por esta Corte Suprema, en cuanto hubiere lugar por derecho (fs. 20 vta.), y como no aparece discutida por la provincia demandada, mi dictamen se limita a considerar como suficientemente justificada la intervención de V. E. para decidir esta acción.

En cuanto al fondo de la misma — declaración de la validez del contrato presentado para invocarlo contra la Provincia de San Juan — se trataría de cuestiones que conciernen a la prueba producida y a la aplica-

ción de los preceptos invocados de la Constitución y leyes locales, que a V. E. corresponde apreciar y que, por no involucrar discusión de carácter constitucional federal, el suscripto estima ajenas a este dictamen. — Buenos Aires, abril 28 de 1937. — *Juan Alvarez.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 13 de 1937.

Y Vistos: Estos autos seguidos por don Simón Gordon contra la Provincia de San Juan, sobre incumplimiento de contrato, de los que resulta:

Que a fs. 16 se presenta don Emilio Carreira, apoderado del actor, el que manifiesta:

Que a raíz de las protestas que motivó la actitud que tomara en el año 1933, la Provincia de San Juan, al suprimir el servicio público de farmacia, en las poblaciones alejadas de las zonas urbanas, aquella medida fué revista, llamándose a licitación privada para designar a los profesionales necesarios para llenar esas funciones.

Que el gobierno contrató así, con su mandante, por intermedio de la Administración Sanitaria y Asistencia Pública, la atención durante el año 1934, de las fórmulas magistrales que le fueron enviadas por el médico de la repartición, en el departamento de Iglesias, a cambio de una remuneración de $ 600 mensuales, por cuya causa instaló su farmacia en el distrito de Rodeo.

Que sin que mediara de parte del actor incumplimiento alguno del contrato, fué sorprendido por la notificación de un decreto del señor Interventor Federal —de fecha 9 de mayo de 1934— que rescindía la convención mencionada, suspendiendo los pagos.

Que ello no obstante, el médico departamental doctor Luis Pruss, siguió remitiendo a la farmacia sus recetas que fueron despachadas por Gordon durante todo el año, como lo justifican las 140 fórmulas que acompaña. Añade que había adquirido en los laboratorios que menciona, los materiales farmacéuticos necesarios para la atención de sus obligaciones contractuales.

Que ha procurado obtener el reconocimiento de los derechos que estima le asisten, por vía administrativa, sin haber obtenido resultado satisfactorio.

Que invoca en apoyo de su demanda, distintas decisiones de esta Corte, así como la opinión de los tratadistas que menciona, para concluir que el contrato que mediara entre Gordon y la provincia demandada no ha podido rescindirse sin indemnizar a aquél por la lesión que ello importaba para sus derechos adquiridos y legítimas expectativas, amparados por el art. 17 de la Constitución Nacional y los arts. 3º, 519, 1197, 1198, 1201 y concordantes del Código Civil.

En definitiva pide que se condene a la Provincia de San Juan a pagar a su mandante la suma de pesos 6.351.50 m/n. —que comprende diez mensualidades impagas y gastos de material farmacéutico— con sus intereses desde la fecha de la reclamación administrativa y las costas del juicio.

Que corrido traslado de la demanda, lo contesta a fs. 27 don Carlos A. Berghmans, representante letrado de la Provincia de San Juan, el que expresa:

Que el contrato en que el actor basa su acción, fué suscrito por el entonces presidente del consejo directivo de la Administración Sanitaria y Asistencia Pública, doctor Elio Cantoni, sin que ni este último, ni el cuerpo que presidía, tuvieran la necesaria autorización del Poder Ejecutivo.

Que de tal circunstancia y de lo dispuesto en los arts. 70, inc. 4º, 107, inc. 6º y 108, inc. 8º de la Constitución de la provincia y de los arts. 41 y 42 de su Ley de Contabilidad, se desprende que el referido contrato no puede obligar al estado que representa.

Que menciona en apoyo de la tesis que sustenta, varios pronunciamientos de esta Corte y termina pidiendo el rechazo de la demanda, y la imposición de costas al actor.

Que abierta la causa a prueba por auto de fs. 29 vta., se produjo la que menciona el certificado de secretaría de fs. 178, agregándose los alegatos de las partes a fs. 181 y 188.

Que a fs. 193 dictamina el señor Procurador General, llamándose a fs. 193 vta., autos para definitiva;

Considerando:

La provincia demandada ha invocado en su defensa la invalidez del contrato agregado a fs. 5, sosteniendo que del mismo no pueden derivar obligaciones a su cargo. Tal circunstancia hace necesario dilucidar *ante omnia* este punto, al cual se subordinan las demás cuestiones planteadas en la causa.

De lo dispuesto en los arts. 70, inc. 4º; 107, inc. 6º y 108, inc. 8º de la Constitución de la Provincia de San Juan, vigente en la época en que ocurrieron los hechos que motivan el pleito, resulta, como es natural, la reserva de la facultad de disponer de los fondos públicos a favor del Poder Legislativo y la de invertirlos de acuerdo con los términos de las leyes para el Poder Ejecutivo, agregando por su parte la Ley de Contabilidad, en sus arts. 39, 40, 41 y 42, los requisitos que deben llenarse a fin de contratar a nombre del Estado, entre los que figura la licitación pública —cuan-

do se trata de convenciones sobre trabajos y suministros —a menos que medien circunstancias especiales (que la ley enumera) o que se obtenga autorización del Gobernador, dada en acuerdo de ministros.

Este mecanismo no ha sido expresamente modificado por la ley del 27 de septiembre de 1924, que organiza la Administración Sanitaria y Asistencia Pública. No tiene en efecto tal alcance su art. 6º, que enumera las facultades del consejo directivo, entre las que no figuran la de contratar a nombre del Estado, ni la de comprometer los fondos públicos.

No lo tienen tampoco los arts. 43 y 47, de los que el primero es ajeno al supuesto de autos, y ya que no puede verse en el último otra cosa que un germen de patrimonio autónomo, que no basta para modificar las conclusiones a que llegan los anteriores considerandos.

Y si bien es cierto que la ley Nº 707 ha introducido modificaciones fundamentales a la mencionada precedentemente, ello no es suficiente para validar actos cumplidos antes de que se la sancionara.

Resulta así indudable que el convenio en que se funda el pleito, en cuanto pudo importar disponer de fondos públicos por quien no estaba facultado para hacerlo, y con violación de los requisitos que la ley exige para la validez de esta clase de actos, no puede ser fuente de obligaciones a cargo de la provincia demandada. Se trataría, en efecto, de una convención que no habrían suscripto los representantes legales de la provincia, obrando dentro de los límites de sus atribuciones. (Arts. 36, 1870 y 1931 del Cód. Civ.; Conf. Fallos: t. 95, pág. 33; t. 120, pág. 57; t. 135, pág. 347; t. 143, pág. 38; t. 144, pág. 269; t. 152, pág. 254 y muchos otros).

No obsta a la conclusión a que llegan las prece-

dentes consideraciones, la tesis desarrollada en el alegato del actor, según la cual habría de verse en la vinculación que medió entre Gordon y la Provincia, un "contrato de locación de servicios", por el que se le habría adjudicado un "empleo administrativo" a cambio de una remuneración mensual.

Aun, en efecto, si fuera posible, sin manifiesto esfuerzo, encuadrar en tal supuesto, el de autos, sería necesario demostrar, a los efectos de que ese hecho pudiera tener significación respecto de la Provincia, que el contrato hubiera sido convenido con su mandatario legítimo —el Gobernador—, (art. 107, inc. 4º de la Constitución) que no puede ciertamente sustituir una resolución ministerial posterior, como la que se invoca a fs. 184.

Lo expuesto conduce a concluir que la demanda no puede prosperar.

Por lo que hace a las costas, la índole de las cuestiones resueltas y las constancias del expediente, autorizan su pago en el orden causado.

En su mérito, se absuelve a la Provincia de San Juan de la presente demanda. Sin costas. Notifíquese, repóngase el papel y archívese.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena.

INCONSTITUCIONALIDAD — LEY Nº 11.741 — MORATORIA HIPOTECARIA.

*Sumario*: El art. 3º de la ley Nº 11.741, en cuanto dispone que el beneficio acordado por la ley cesará si durante la vigencia de la misma el deudor se atrasare en más de un año en el pago de los impuestos, no es violatorio del art. 17 de la Constitución Nacional.

*Juicio*: Jove de Levinson Mercedes y otra v. Guillón y Cía. s. ejecución hipotecaria.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El recurso extraordinario procede en este caso, por haberse puesto en tela de juicio la constitucionalidad del art. 3º *in fine* de la ley Nº 11.741.

En cuanto al fondo del asunto, se reduce a lo siguiente. En una ejecución hipotecaria, el deudor sostiene que la ley de moratoria citada pudo alterar válidamente lo convenido por las partes al concertar el préstamo, pero no ha podido hacerlo imponiendo condiciones, pues a partir de tal momento, resultaría violatoria de la Constitución Nacional. A decir verdad, por más detenidamente que he examinado ese argumento, no logro encontrarle base alguna.

Opino, pues, que no existe en autos demostración de la tacha de inconstitucionalidad opuesta. — Buenos Aires, noviembre 26 de 1937. — *Juan Alvarez.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 13 de 1937.

Y Vistos: Considerando:

Que habiéndose discutido la validez constitucional del art. 3º de la ley Nº 11.741, —en su apartado final— sosteniéndose la incompatibilidad del mismo con los arts. 14, 17 y 28 de la Constitución Nacional, que el peticionante entiende que sustentan su reclamación, y toda vez que la sentencia no ha reconocido el derecho así alegado, el recurso extraordinario es procedente. (Art. 14, inc. 3º, ley Nº 48).

Que en cuanto al fondo de la cuestión planteada, el memorial de fs. 191 lo reduce a la discusión de la constitucionalidad del art. 3º de la ley Nº 11.741, en el apartado que dispone: "Cesará este beneficio (que acuerda la ley citada) si durante la vigencia de esta ley el deudor se atrasa en más de un año en el pago de los impuestos", sosteniéndose que esta caducidad anula un derecho incorporado al patrimonio del deudor —que sería el de gozar de la moratoria y la reducción de intereses— y que así, es inconciliable con la garantía constitucional de la propiedad (art. 17 de aquella Carta) alterando por lo tanto "los derechos emergentes de los contratos".

Que si bien es exacto que en los fallos de esta Corte, que se transcriben en el t. 172, págs. 21 y 291 de la colección de sus pronunciamientos, el Tribunal no analizó de manera expresa la cuestión que plantea la causa, no lo es menos que en esas sentencias se consideraron las condiciones sobre la base de las cuales los beneficios de la ley Nº 11.741 fueron acordados, así como que la conclusión de que aquéllas eran razona-

bles, a que se llegó, presupuso la facultad legislativa de poner límites a las franquicias acordadas, tanto en lo que hace a la extensión de los mismos, cuanto a las condiciones necesarias para su goce.

Que la cláusula impugnada que responde a tales propósitos no puede por consiguiente encuadrarse en supuesto alguno incompatible con las garantías constitucionales que invoca el recurrente.

Que en cuanto a las demás razones alegadas a fs. 191, se vinculan, ya sea a circunstancias de hecho, o a interpretación de disposiciones de derecho común, ajenas por su naturaleza al recurso extraordinario.

En su mérito, y de acuerdo con el precedente dictamen del señor Procurador General, se confirma la resolución de fs. 175, en lo que ha podido ser materia de recurso. Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse al tribunal de su procedencia.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares —B. A. Nazar Anchorena.

---

## RECURSO EXTRAORDINARIO: CUESTIONES DE HECHO — IMPUESTOS: PRINCIPIOS GENERALES — IMPUESTOS INTERNOS — ESENCIAS PARA ELABORAR LICORES — DEFRAUDACION — MULTA.

*Sumario*: 1º No procede examinar por la vía del recurso extraordinario, cuestiones de hecho ajenas al mismo.

2º Las normas impositivas no deben entenderse con el alcance más restringido que su texto admita, sino en forma tal que el propósito de que la ley se cumpla de acuerdo con los principios de una razonable y discreta interpretación.

3º Deben considerarse comprendidas en lo dispuesto por el art. 45 de la ley Nº 12.148, las esencias que se utilizan habitualmente en la elaboración de licores o son susceptibles de emplearse con tal fin aun cuando se les dé o pueda dárseles un destino distinto.

4º El art. 36 de la ley Nº 3764 no sanciona la sola violación formal de las disposiciones legales o reglamentarias, por lo cual las penas que establece no son de necesaria aplicación cuando el contribuyente justificara su falta de intención de defraudar y resultara excusable la omisión en que ha incurrido.

*Juicio:* Scarcella F. y Cía v. Impuestos Internos.

*Caso:* 1º Con motivo de una inspección realizada el 10 de abril de 1934 en el negocio de la sociedad Scarcella y Cía., se comprobó la existencia de envases que contenían esencias para la fabricación de licores y no presentaban los valores fiscales correspondientes al pago del impuesto establecido por la ley Nº 12.148, razón por la cual la Administración de Impuestos Internos resolvió declarar en fraude a las esencias y aplicar a la sociedad una multa equivalente al décuplo del impuesto, sin perjuicio del pago de éste, todo de acuerdo al art. 36 de la ley Nº 3764.

2º La sociedad recurrió ante el Juez Federal, afirmando que no correspondía el pago del impuesto de referencia y mucho menos la imposición de la multa, porque las esencias intervenidas eran destinadas exclusivamente a la preparación de almíbares o jarabes que empleaban en la elaboración de bombones y confituras de su especialidad.

Según la firma recurrente, la disposición del art. 45 de la ley Nº 12.148, establece un tributo que no puede ser extendido a otras esencias que las destinadas a elaborar licores, con el propósito de proteger a la industria licorista y a la salud pública, restringiendo mediante ese gravamen el expendio popular de esencias en pequeños envases que sirven para la fabricación casera de licores de costo reducido y consumo inmediato. Siendo estas leyes de interpretación restrictiva, agregaba, no corresponde extender ese tributo a las esencias destinadas a elaborar bombones. Se quejaba, también, de que la resolución de la Administración, además de condenarles al pago del impuesto, le aplicaba la sanción del art. 36 de

la ley Nº 3764, colocándolos en la situación de defraudadores y falsarios.

3º El Sr. Juez Federal estimó probado que las esencias intervenidas eran utilizadas por la sociedad en la fabricación de bombones, por lo cual y entendiendo que el espíritu del art. 45 de la ley Nº 12.148 es gravar los preparados que conduzcan a la fabricación de licores — lo que no ocurre en el presente caso en que ni aparece probado que las esencias pudieran servir para fabricar licores — decidió revocar la resolución de la Administración.

4º Esa sentencia fué revocada por la Cámara Federal. A juicio de este Tribunal, para considerar si una esencia está o no comprendida en el art. 45 de la ley Nº 12.148 hay que atenerse al nombre de la misma, es decir, si ese nombre responde o no a una bebida alcohólica, y siendo evidente en el caso presente que con las esencias intervenidas pueden ser preparados licores como los que se expenden en el comercio con las mismas denominaciones que aquéllas, debe concluirse que se hallan sujetas al gravamen en cuestión. Por esas razones revocó el fallo de primera instancia y mantuvo la multa impuesta, con costas.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 13 de 1937.

Autos y Vistos: Considerando:

Que dada la forma en que se ha interpuesto el recurso extraordinario concedido a fs. 64 vta., las cuestiones que se someten a la decisión del Tribunal, son dos, a saber:

1ª La inteligencia que corresponde atribuir al art. 45 de la ley Nº 12.148, que el peticionante considera que no comprende las esencias que se destinan a la fabricación de bombones; y

2ª La interpretación del art. 36 de la ley Nº 3764, según cuyo texto el recurrente entiende que no cabe

aplicar multa a quien justifica la inexistencia de dolo o intención de defraudar.

Que el art. 45 de la ley Nº 12.148 dispone: "Las esencias y productos concentrados líquidos, sólidos, en pasta o en polvo destinados a la elaboración de licores, que se importen o circulen bajo cualquier denominación, pagarán un impuesto interno de $ 0.02 m|n., por gramo o fracción".

Que la sentencia recurrida ha establecido que con los extractos hallados en poder de los señores Scarcella pueden prepararse licores, por cuya razón, además de que su nombre corresponde al de bebidas alcohólicas, debe considerárselos sujetos a impuesto.

Que la primera conclusión es irrevisible por el Tribunal, toda vez que se trata de una cuestión de hecho, ajena al recurso extraordinario.

Que partiendo de tal supuesto, y teniendo en cuenta que las normas impositivas no deben necesariamente entenderse con el alcance más restringido que su texto admita, sino en forma tal que el propósito de la ley se cumpla, de acuerdo con los principios de una razonable y discreta interpretación. (Conf. COOLEY, *On Taxation*, t. 1º, pág. 452 y siguientes, especialmente pág. 464, apartado final y fallos citados en la nota 3, ed. 3ª) debe concluirse que el texto de que se trata incluye entre las esencias sujetas a gravamen, las que se utilizan habitualmente en la elaboración de licores —o son susceptibles de emplearse con tal fin— aun cuando se les diera o pudiera dárseles distinto destino.

Que esta inteligencia es, en efecto, más compatible con la naturaleza del impuesto que crea la ley Nº 12.148, a la que no cabe desconocer propósitos fiscales. Por lo demás, y cualesquiera que ellos fueran, existiría el riesgo de la imposibilidad de su cumplimiento, si bas-

tara invocar un matiz intencional —en muchos casos incontrolable— para eludir el gravamen.

Que en cuanto al segundo punto, cabe recordar que esta Corte ha tenido oportunidad de analizar el alcance del art. 36 de la ley Nº 3764.

Ha sentado así, en el fallo recaído en los autos "Bernardo Martínez y Cía." —en 3 de noviembre de 1937— la doctrina de que el texto de que se trata no sanciona la sola violación formal de las disposiciones de la ley o sus reglamentos, por lo que, en consecuencia, las penas que prevé no son de necesaria aplicación, cuando el contribuyente justificara su falta de intención de defraudar, y las modalidades de la causa hicieran excusable la omisión en que ha incurrido.

Que en la especie, la sentencia apelada, al no hacerse cargo de la argumentación que en tal sentido ha hecho el recurrente, ni analizar la prueba producida —que conduce al convencimiento de la inexistencia de dolo, al par que acredita que los peticionantes han podido pensar que estaban exentos del gravamen cuestionado — autoriza a concluir que se fundamenta en una interpretación contraria del art. 36 de la ley Nº 3764, susceptible por tanto de ser revista por la vía del inc. 3º del art. 14 de la ley Nº 48.

Que en consecuencia debe concluirse que el fallo recurrido, en cuanto impone multa de $ 912 m|n., a la firma S. Scarcella y Cía., no es ajustado a derecho.

Por ello se lo revoca. Notifíquese, devuélvase al tribunal de su procedencia y repóngase el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

## CONCURSO ESPECIAL — EMBARGO: PROCEDENCIA

*Sumario*: Teniendo el mismo origen e igual grado de preferencia según la ley civil, los créditos que diversos acreedores ejecutan en otros tantos juicios contra una misma provincia, en los cuales se han embargado en fechas distintas bienes de aquélla, y mediando la solicitud de uno de los acreedores embargantes, corresponde ordenar la formación de un concurso especial a fin de que a partir de la resolución en que ello se disponga, los acreedores cobren a prorrata y en proporción al monto de sus respectivos créditos y no por el orden de fecha de sus embargos.

*Juicio*: Banco Francés del Río de la Plata v. Provincia de Corrientes s. cobro ejecutivo.

*Caso*: Resulta del siguiente:

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 17 de 1937.

Vista la solicitud formulada por el Banco Francés del Río de la Plata en las diversas ejecuciones que ante esta Corte Suprema se siguen por el presentante y los acreedores, don Rafael Alberto Palomeque (dos expedientes, letra P. Nos. 8 y 86) y Benvenuto y Cía., contra la Provincia de Corrientes por cobro de cupones correspondientes al Empréstito Externo autorizado por la ley del 16 de julio de 1910, consistente en que, sobre los bienes y rentas embargados en los diversos juicios, se disponga la formación de un concurso especial, con acumulación de los autos, para que de su producido se prorrateen los acreedores en proporción al valor de sus respectivos créditos, conservando la igualdad de rango que les corresponde en razón de la unidad de origen de sus títulos; y

Considerando:

1º Que corrida vista de esta solicitud a los acreedores nombrados y a la Provincia de Corrientes, los primeros se han expedido manifestando que, a su juicio, no corresponde la formación del concurso, pues los acreedores deben pagarse en el orden de los embargos trabados, según estaba resuelto por auto de fs. 295, consentido por las partes, (Exp. Benvenuto y Cía.), y lo dispone también el Código de Procedimientos, corroborado por la jurisprudencia constante, tanto en el orden federal como en el fuero ordinario.

La provincia por su parte, dice que no se opone al procedimiento indicado y deja su resolución al arbitrio del Tribunal.

2º Que no se ha desconocido por las partes que los créditos que se cobran tengan el mismo origen y que por la ley civil les corresponde un grado igual de preferencia sobre los bienes embargados, estando todo ello comprobado, además, por los títulos con que se iniciaron los respectivos juicios.

3º Que en los juicios de referencia se han embargado los siguientes bienes: el ferrocarril correntino, de propiedad de la provincia, hipotecado para responder al Empréstito de referencia y cuya venta no ha podido realizarse por diversas circunstancias; el uno por ciento sobre la contribución territorial, creado como impuesto adicional afectado al mismo Empréstito; el producido de la venta de tierras fiscales, en las mismas condiciones, y el producido de las leyes nacionales 12.139 y 12.147 (impuesto sobre el consumo y el de réditos), que, como las demás rentas de la provincia están subsidiariamente afectadas, también, a esta obligación, (art. 7º del contrato del Empréstito). Que, de consiguiente, los embargos son por deudas de carácter

privilegiado, y no quirografario. Que hechos en los diversos juicios y sucesivamente sobre las mismas rentas, los acreedores han venido reintegrándose en su capital e intereses en el orden marcado por las fechas de los respectivos embargos.

4º Que mientras no se forme concurso civil al deudor, el orden de fecha de los embargos es el que determina el orden en que deben pagarse los acreedores, según se desprende lo dispuesto por el art. 298 de la ley 50 y lo ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal (Fallos: t. 91, pág. 396 y doctrina del fallo del 19 de octubre de 1928, transcripto en la *Gaceta del Foro*, t. 76, pág. 420). La Cámara Civil de la Capital se ha pronunciado en el mismo sentido (*Gaceta del Foro, t.* 77, pág. 66). En la sentencia de esta misma Cámara del tomo V, pág. 674 de *Jurisprudencia Argentina*, confirmado el principio, invoca el art. 527 del Código de Procedimientos de la Capital, de aplicación supletoria en materia federal, que dice: "Sin estar reintegrado completamente el ejecutante, no podrán aplicarse a otros objetos las sumas realizadas" y se refiere también al art. 246 de la ley Nº 1893 (sobre organización de los Tribunales de la Capital) que prescribe: "Las inscripciones determinarán por el orden de sus fechas la preferencia del título".

5º Que la prioridad marcada por la fecha del embargo sólo desaparece cuando se ha declarado la preferencia de otro crédito, naturalmente después de substanciada una tercería de mejor derecho (art. 301, ley Nº 40).

6º Que la aplicación de estos principios de derecho procesal, ha creado una situación en este caso de inferioridad del crédito del Banco Francés con respecto a los de los otros acreedores que le han precedido en los

embargos; situación que afecta la esencia misma de su derecho y que él no la puede remediar dentro de los procedimientos de una ejecución. Mientras que los otros acreedores cobran sumas que los lleva a reintegrarse en su capital e intereses en un término más o menos breve, él que es el acreedor más grande, pues tiene en sus manos los títulos representativos de más de las 5|6 partes del Empréstito, se ve postergado y privado de los servicios de su crédito. No puede entablar una tercería de mejor derecho, porque su derecho no es preferente sino igual al de los otros. No puede tampoco pedir el concurso de la provincia deudora porque su crédito no es quirografario ni se ha demostrado que la mayor parte de los bienes o rentas de la provincia están embargados, independientemente de que, por su calidad de persona jurídica de existencia necesaria, no podría ser admitida a este procedimiento (arts. 718 y 719 del Código de Procedimientos de la Capital).

7º Que en los textos legales no se encuentra la solución de un caso como el que se ha planteado, ni la jurisprudencia tiene al respecto ningún pronunciamiento. Sin embargo, se impone la adopción de una medida que permita al acreedor perjudicado recuperar en la distribución de los fondos que se realizan el rango que le corresponde por las leyes de fondo, o sea por la ley civil, porque debe pensarse que las leyes de procedimientos son para dar efectividad a los derechos acordados por aquélla y no para desconocerlos o aniquilarlos. Que si en los casos comunes que se presentan se admite el principio de que el orden de fecha del embargo marca la prioridad en el reintegro de los créditos, es porque se entiende que debe darse primacía al acreedor que ha sido más diligente, a aquel que en la gestión de sus intereses fué el primero en asegurarlos

por la traba del embargo, pero quedando siempre a los demás acreedores de igual rango el derecho de reintegrarse con el sobrante de fondos que resulten de la ejecución o de pedir embargo sobre los demás bienes libres del deudor, y, en caso de no ser ello posible, solicitar la quiebra o el concurso civil del mismo, procedimiento que conduce necesariamente a graduar todas las deudas del ejecutado, dándoles la colocación que les corresponde en la liquidación de la masa de bienes. En el presente caso, el Banco Francés no podría echar mano de estos medios, por las razones que anteriormente se han dicho.

8º Que a la situación creada a la Provincia de Corrientes por la ejecución de sus acreedores, que ha puesto de manifiesto la insuficiencia de rentas públicas para responder al pago de las obligaciones del Empréstito y atender, a la vez, a las erogaciones propias de la administración, en la medida de la necesidad de conservar la vida y desarrollo normal del pueblo de esa provincia, estando por ello mismo reducido el fondo disponible a un tanto por ciento de las rentas embargadas, puede, por aplicación analógica de la ley, autorizada por el art. 16 del Código Civil, adoptarse el procedimiento prescripto por el art. 3937 del mismo Código, ya que, como se ha dicho antes, los créditos todos son privilegiados respecto de los bienes y rentas embargados, en el mismo grado y procedimiento y así se satisfaría la necesidad jurídica de darles la colocación que por su naturaleza les corresponde en la liquidación de la masa y en la percepción de los valores que en adelante se realizaran.

9º Que a esto no puede oponerse lo resuelto anteriormente sobre el orden marcado por la fecha de los embargos en los expedientes que por separado se han

venido tramitando, porque precisamente la medida que se ha pedido es para hacer cesar esa situación inconveniente e inequitativa con la unidad que se imprimiría al procedimiento y la nivelación de los diversos créditos, mediando, en el caso, circunstancias especiales como aquellas de que se ha hecho mérito, las que aconsejan apartarse de los procedimientos comunes.

10º Que los fundamentos que se han dado en el auto de fs. 101, expediente Palomeque contra Corrientes, letra P. Nº 8, son suficientes para resolver el incidente que quedó planteado en éste y los demás juicios de referencia sobre levantamiento de los embargos solicitado por la Provincia de Corrientes. Que los bienes o rentas de que se trata son embargables de acuerdo al art. 42 del Código Civil y la jurisprudencia de esta Corte (Fallos: t. 171, pág. 431; t. 172, pág. 11 y otros); pero deben serlo en la medida prudente que permita a esa provincia seguir desenvolviéndose en forma regular, sin afectar su vida de pueblo civilizado ni detener su progreso. Que por esta razón y los motivos allí expuestos, se mantiene el embargo en la proporción de un 25 % sobre los impuestos de las leyes Nos. 12.139 y 12.147 que la provincia percibe por intemedio del Gobierno de la Nación, sin perjuicio de que se haga efectiva la venta del ferrocarril correntino y que se siga percibiendo el 1 % de la contribución territorial y lo que produzca la venta de tierras públicas, como bienes y rentas especialmente afectadas al pago del Empréstito.

En su mérito: se resuelve que el producto de los bienes y rentas embargados en las cuatro ejecuciones de referencia, debe ser distribuído a prorrata y en proporción al monto de los créditos que se ejecutan a par-

tir de la fecha de esa sentencia, a cuyo efecto se acumularán los autos. Hágase saber y repóngase el papel.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

---

RECURSO EXTRAORDINARIO: IMPROCEDENCIA — LEY DE SELLOS.

*Sumario*: No procede el recurso extraordinario contra la sentencia del tribunal de jurisdicción ordinaria de la Capital Federal que, interpretando la ley nacional de sellos Nº 11.290, ordena la reposición del papel en un expediente tramitado ante aquélla jurisdicción, pues en tales condiciones la ley reviste carácter local y se trata, además, del pago de un impuesto que no se ha realizado todavía ([1]).

*Juicio*: Trigo Andrés v. S. A. Financiera Fuhrmann, s. despido.

---

INCONSTITUCIONALIDAD — LEY Nº 11.924 — MANDATO — FORMA.

*Sumario*: El art. 62 de la ley Nº 11.924 sobre organización de la justicia de paz letrada para la Capital Federal, no está en pugna con lo dispuesto en el art. 1184, inc. 7º, del Código Civil y no es por ello inconstitucional.

*Juicio*: Maggio Sara Yacub de, v. Angel J. Carranza y Atilio Tessi, s. cobro de pesos.

*Caso*: 1º En la contestación a la demanda que por cobro de pesos inició Sara Yacub de Maggio, por medio de su apode-

---

([1]) Fecha del fallo: diciembre 20 de 1937.

rado, contra Angel J. Carranza y Atilio Tessi, éstos arguyeron la inconstitucionalidad del art. 62 de la ley Nº 11.924, por considerar que está en pugna con el art. 1184, inc. 7º, del Código Civil, violando así los arts. 31, 67 incs. 11 y 27 de la Constitución Nacional y sostuvieron que, en consecuencia, el poder dado por la actora era insuficiente pues debió otorgarse mediante escritura pública.

2º El Juez de Paz Letrado, al resolver la cuestión, declaró que si bien es cierto que el artículo mencionado del Código Civil establece que los poderes generales o especiales deben ser hechos por escritura pública, también lo es que el art. 979, inc. 1º y 2º del mismo código atribuye tal carácter a las escrituras hechas por los funcionarios facultados a ese efecto por la ley y que la ley Nº 1893, Orgánica de los Tribunales, da a los Secretarios funciones de Oficial Público; de modo que aquella disposición designa la forma de otorgar los poderes en la Justicia de Paz Letrada y funcionario que está investido por la ley para ese efecto. Por lo tanto frente al Código Civil no hay razón legítima que se oponga a lo dispuesto por la citada disposición de la ley Nº 11.924. Agregaba que, a mayor abundamiento cabe tener presente que ese artículo no viola ninguna disposición de la Carta Fundamental ya que el Congreso Nacional está autorizado a legislar con carácter local estableciendo las reglas del procedimiento en las actuaciones judiciales (art. 67, incs. 27 y 28 de la Constitución Nacional), sin que con ello pueda pretenderse que se violan disposiciones del Código Civil que no son netamente formales, como las que se refieren a los requisitos externos que deben revestir los actos jurídicos para tener validez, especialmente cuando la ley sólo persigue su reglamentación sin restarle elementos que disminuyan su eficacia, como sucede con el artículo que aquí se considera. Por ello rechazó la inconstitucionalidad deducida y falló haciendo lugar a la demanda.

3º La Sala IV de la Cámara de Paz Letrada confirmó esa sentencia agregando a sus fundamentos que el Código Civil en su art. 1870, inc. 6º prescribe que sus disposiciones sobre el mandato sólo son aplicables a las procuraciones judiciales en lo que no se opongan a lo que establezca el Código de Procedimientos y siendo éste como la ley Nº 11.924, de Justicia de Paz, leyes de forma que ha dictado el H. Congreso de la Nación como Legislatura

local y a las cuales el mismo Código Civil declara soberanas para regir el punto que se discute, es evidente, que lo dicho y sostenido por los demandados carece de aplicación y de pertinencia.

4º Este fallo fué confirmado por sus fundamentos por la Corte Suprema el 20 de diciembre de 1937, de acuerdo con lo aconsejado por el Sr. Procurador General.

---

## MANDATO — DESISTIMIENTO DE LA ACCION — COSTAS — EXONERACION.

*Sumario:* 1º Procede reconocer al mandatario la facultad de desistir de la acción intentada aun cuando no la mencione expresamente el poder, si éste le autoriza para hacer remisión de la deuda cuyo pago reclamaba en el juicio.

2º Si bien, en principio, el desistimiento trae aparejada la imposición de costas, puede dispensarse de ellas cuando medien motivos excepcionales.

3º No procede imponer las costas del juicio a quien, con motivo de sentencia dictada por el Tribunal en un caso análogo sentando jurisprudencia, resuelve acatarla y desiste de la acción que había intentado antes de ese fallo.

*Juicio:* Brusco y Cía. v. Provincia de Córdoba, s. inconstitucionalidad de la ley Nº 3469 y repetición.

*Caso:* 1º En el jucio seguido por Brusco y Cía. y otros contra la Provincia de Córdoba sobre inconstitucionalidad de la ley Nº 3469 y repetición de sumas pagadas en concepto del impuesto creado por ella, Don Pablo Gambandé, — uno de los actores — presentó escrito desistiendo de su acción con la salvedad de demandar la repetición de los pagos efectuados después de enero 14 de 1933, ante los tribunales de Córdoba, acatando así la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema en el caso Vila v. Provincia de Corrientes (Fallos, t. 178, p. 308). Solicitaba, además, que no se le impusieran las costas por su actitud.

2º El representante de la Provincia se opuso al desistimiento sosteniendo que el apoderado del Sr. Gambandé no estaba facultado para desistir, pues el respectivo poder no tenía esa cláusula; que no podía desistir de la acción sin desistir del derecho, abandonando tan sólo el

procedimiento que había elegido libremente, para ocurrir ante otra jurisdicción, y que en todo caso debía imponérsele el pago de las costas del juicio.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 20 de 1937.

Autos y Vistos: Considerando:

Que pese a la reserva que contiene el escrito de fs. 219 — en el sentido de que se desistiría de la acción solamente respecto de los pagos realizados por el cedente de don Pablo Gambandé antes del 14 de enero de 1933, con el propósito de perseguir ante la jurisdicción local la repetición de los posteriores — el desistimiento no puede considerarse condicionado, porque, como así resulta de la escritura de fs. 57, de la planilla de fs. 180 y de los términos de la demanda de fs. 182, el recordado actor no litiga por cantidad alguna satisfecha después de esa data.

Que toda vez que la demandada no ha discutido la facultad de Gambandé para desistir de la acción o derecho, las cuestiones a resolver quedan limitadas a las que plantea el escrito de fs. 222, respecto a la insuficiencia del poder en cuya virtud actúa May Zubiría, y la referente a la no imposición de costas que aquél pidiera.

Que el poder de fs. 57 habilita al mandatario para "hacer remisiones" de las deudas que menciona, autorizando por lo tanto la consecuencia más grave que la petición de fs. 219 puede involucrar — a saber, la renuncia del derecho; Libro 2º, Sección 1ª, Título 22 del Código Civil — que a su vez constituye la razón de la necesidad de apoderamiento especial a fin de desistir de la acción — Conf. art. 1881, inc. 4º del Código

Civil y doctrina del fallo, tomo 92, pág. 85, de la colección de los pronunciamientos de la Corte.

Que en consecuencia, y dadas las facultades enumeradas en la escritura de fs. 57, no cabe desconocer al apoderado, la de peticionar en la forma que lo ha hecho a fs. 219.

Que si bien es principio admitido, el de que el desistimiento trae aparejada la imposición de costas — Conf. Fallos: t. 27, pág. 158; t. 38, pág. 72; t. 45, pág. 107; t. 72, pág. 386; t. 82, pág. 408; t. 159, pág. 359 — no es menos exacto que esta Corte ha tenido también oportunidad de decidir, que cuando median motivos excepcionales, puede caber la dispensa de esa carga — Conf. Fallos: t. 59, pág. 318; t. 72, pág. 427.

Que la actitud de Gambandé, tanto al iniciar la acción — dada la naturaleza de la misma — como al desistir de ella, a raiz de la sentencia del Tribunal recaída en un antecedente que considera vinculado al mismo supuesto en discusión en el pleito, — que por lo demás se resolvió sin imponer costas a los actores—, y con el propósito de acatar la jurisprudencia sentada recién entonces, no debe considerarse temeraria. Responde por el contrario, a un fin de economía procesal, del que no puede derivar perjuicio para la provincia, y que permita la exención de costas que se pide.

En su mérito, se acepta el desistimiento de la acción iniciada a nombre de don Pablo Gambandé, declarándose que las costas del juicio se pagarán por su orden, así como las del incidente.

Notifíquese y repóngase el papel.

Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena — Juan B. Terán.

PERENCION DE LA INSTANCIA — RECURSO DE HECHO.

*Sumario*: Procede declarar perimida la instancia en un recurso de hecho si ha transcurrido el plazo legal desde la fecha en que se dirigió el oficio solicitando informes al tribunal que denegó la apelación, sin que haya sido contestado ni urgido el procedimiento por el interesado (1).

*Juicio*: Andreau Ricardo, recurso de hecho.

---

JURISDICCION — FUERO FEDERAL — FUERO LOCAL — HURTO — ENCUBRIMIENTO.

*Sumario*: Siendo separables los delitos de hurto cometido en el puerto de Buenos Aires y en perjuicio de un ferrocarril, del delito de encubrimiento producido en la Provincia de Buenos Aires, corresponde declarar improcedente la inhibitoria planteada por el Juez Federal que conoce en el sumario relativo al primero de esos delitos al Juez local de La Plata ante quien se substancia el proceso referente al encubrimiento.

*Juicio*: F.C.O. de Buenos Aires, inhibitoria en el proceso por hurto seguido contra A. Lacalle y P. Ragon.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El diez y seis de mayo de 1936 fueron sustraídas dos lonas en el puerto de esta Capital, y se dió intervención en el asunto al señor Juez Federal doctor Jantus (expte. 507). Casi dos meses más tarde — julio 11 — la policía de Avellaneda descubrió ocultas dentro de

---

(1) Fecha del fallo: diciembre 20 de 1937.

su jurisdicción una de esas lonas, (expte. 37.635). Con tal motivo se han seguido, paralelamente, dos causas; una ante la justicia federal, por el delito mismo; otra, ante la provincial, por encubrimiento. A pedido del Ferrocarril Oeste, presunto propietario de lo robado, se plantea ahora cuestión de competencia, a fin de que el proceso por encubrimiento sea sometido también al juez federal.

Dada la forma en que se han producido los hechos, pienso que no es posible separar dichos procesos, y que el secuestro de lo robado y las diligencias subsiguientes deben conceptuarse procedimientos complementarios o accesorios de la causa por robo. No hallo razón para admitir de antemano como lo hace el señor juez provincial, que la persona a quien se secuestró el cuerpo del delito, era simplemente encubridor, y no autor principal.

En consecuencia, y tratándose de un robo cometido en el puerto de la Capital (art. 23, inc. 2º Cód. Proc. en lo Criminal), corresponde decidir la cuestión de competencia en favor del señor Juez Federal doctor Jantus, que es también quien previno en el conocimiento del asunto. — Buenos Aires, diciembre 4 de 1937. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 22 de 1937.

Autos y Vistos: Considerando:

Que esta cuestión de competencia trabada entre el señor Juez Federal de la Capital y otro del Crimen Nº 2 de la ciudad de La Plata, para conocer en la causa

seguida contra José Paulino y Alejandro Veyga sobre encubrimiento, se reduce a determinar si la autoridad judicial llamada a conocer en el delito de hurto, es la misma que debe juzgar el delito de encubrimiento realizado en una jurisdicción distinta de aquella en que se produjo el primero.

Que el Código Penal, como lo ha declarado esta Corte, ha colocado el delito de encubrimiento en una sección separada, considerándolo como un atentado contra la administración pública (título XI, capítulo XIII) y basta para caracterizar su naturaleza específica la circunstancia de que sólo puede cometerse después de ejecutado el delito encubierto y con el cual no guarda relación de tiempo y de lugar, (Fallos: t. 152, pág. 428).

Que el delito de hurto de dos lonas de propiedad del Ferrocarril Oeste, cometido en el puerto de Buenos Aires y, por consiguiente, dentro de la jurisdicción del señor Juez Federal de la Capital, es perfectamente separable e independiente del delito de encubrimiento producido en la provincia de Buenos Aires dentro de la jurisdicción de sus jueces.

En su mérito y por los fundamentos de la sentencia del señor Juez de la Provincia de Buenos Aires se declara improcedente la inhibitoria planteada por el señor Juez Federal. Remítanse las causas Nos. 467 y 507 a este último y la Nº 37.655 al señor Juez del Crimen de La Plata haciéndole saber en la forma de estilo el resultado de la contienda.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

## DECRETO — OBLIGATORIEDAD — PUBLICACION

*Sumario:* Estableciendo el decreto que el actor debía entregar la mercadería dentro de los 60 días de la fecha de aquél, so pena de ser dejada sin efecto la adquisición, procede rechazar la demanda del vendedor fundada en que se enteró del decreto en una fecha ulterior — la de su publicación — pues en presencia de los términos claros de aquél debió considerar que el plazo para la provisión se contaba desde la fecha del decreto y no desde aquella en que fué publicado.

*Juicio:* García Saturnino v. la Nación, s. daños y perjuicios.

*Caso:* Resulta del siguiente:

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 24 de 1937.

Y Vistos: Los del recurso ordinario de apelación deducido por don Saturnino García contra la Nación por daños y perjuicios contra la sentencia de la Cámara Federal de fs. 141 que rechaza la demanda y por el fisco en cuanto exime de las costas al actor; y

Considerando:

1º Que la parte apelante reconoce que el decreto del P. E. de fecha diciembre 28 de 1923 establece en su art. 1º, inc. a), que el señor Saturnino García entregará dentro de los sesenta días de la fecha del decreto a la Administración General de Impuestos Internos por lo menos cuarenta mil litros del producto de referencia (desnaturalizante de alcohol). Y que en el art. 3º se dispuso que la morosidad o la falta de cumplimiento de las cláusulas del decreto por parte del señor García lo

dejaría sin efecto en todas sus partes, como asimismo que en 3 de abril de 1924 se dejó sin efecto la compraventa convenida.

2º Que el actor sostiene que él se enteró del decreto el 13 de febrero de 1924 fecha de su publicación en el Boletín Oficial. Mas es de admitir que al enterarse de ese decreto en cualquiera fecha que lo hubiera sido, debió considerar que la provisión de los cuarenta mil litros de desnaturalizante debía hacerla hasta el 28 de febrero, fecha en la cual terminaba la obligación del Fisco de adquirir ese producto.

Es cierto que los decretos, en general, rigen desde la fecha de publicación. Y que si el decreto en examen hubiera establecido el término de sesenta días, sin hacerlo correr expresamente desde la fecha misma del decreto el plazo dentro del cual el Fisco se habría comprometido a adquirir ese producto hubiera terminado el 14 de abril de 1924 y no antes.

Pero la redacción dada al decreto indica de un modo claro, indubitable, que el Fisco sólo se comprometía a adquirir el desnaturalizante en la cantidad expresada (40.000 litros) hasta el 28 de febrero de 1924 y que la falta de entrega dentro de ese término lo autorizaba a usar del derecho que se reservaba por el art. 3º del mismo para dejar sin efecto su compra. Si el actor consideraba que el plazo así fijado con tanta claridad — dentro de los sesenta días de la fecha del decreto — no era bastante para cumplir su obligación por quedarle sólo 15 días para hacer la entrega, debió pedir una prórroga del plazo la cual el P. E. pudo o no aceptarla, y en este último caso el contrato se habría *ipso facto* rescindido sin que el actor hubiera incurrido en responsabilidad alguna.

3º Que atenta la solución a que se llega en el an-

terior considerando, no hay objeto en examinar si es exacto que el desnaturalizante suministrado por el señor García reunía las condiciones convenidas, como lo sostiene en sentido negativo la sentencia apelada.

En su mérito y fundamentos concordantes de la sentencia apelada, se la confirma en todas sus partes. Las costas de esta instancia se abonarán en el orden causado atento el resultado de sendas apelaciones. Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

---

EMPLEADOS FERROVIARIOS — DESPIDO — BENEFICIOS EXCLUYENTES.

*Sumario*: El empleado ferroviario a quien la ley Nº 10.650 concede beneficios jubilatorios y de otro orden, carece de derecho para exigir de la empresa respectiva el pago de las indemnizaciones establecidas por la ley Nº 11.729.

*Juicio*: Vido Radusinovich v. Ferrocarril del Sud, indemnizaciones de la ley Nº 11.729.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Se discute en esta causa traída a conocimiento de V. E. por el recurso extraordinario que autoriza el art. 14 de la ley 48 — en razón de haberse planteado

oportunamente una cuestión federal — si las indemnizaciones que acuerda la ley 11.729 pueden ser reclamadas por un empleado ferroviario a quien la ley Nº 10.650 concede beneficios jubilatorios y de otro orden.

En dictamen de fecha 20 del corriente (causa Gallardo v. F. C. Sud) [1], he manifestado a V. E. mi opinión, la que doy por reproducida, toda vez que allí como aquí, no se acreditó que el empleado hubiera percibido beneficio alguno de los que otorga la ley 10.650.

---

(1) El dictamen a que se hace referencia es el siguiente: Suprema Corte: El recurso extraordinario procede en este caso, por haberse puesto en tela de juicio la interpretación del art. 44 de la ley especial Nº 10.650 y ser el fallo contrario a los derechos que el recurrente invocaba.

El fondo del asunto plantea una nueva cuestión acerca de la aplicabilidad del Código de Comercio a las empresas ferroviarias. Primero, V. E. resolvió reiteradamente que dichas empresas, en sus contratos con el público, o sea en los contratos de transporte, están regidas por el derecho común y no les alcanza el fuero federal *ratione materiae*. Esta solución, derivada del carácter mercantil que revisten los acarreadores como agentes auxiliares del comercio terrestre o marítimo, ya no se discute. Luego, con motivo de la ley 11. 729, que modificaba varios artículos del C. de Com. se estudió si las relaciones entre las empresas y sus empleados escapan a dicha ley y han de regirse por la nacional de ferrocarriles, u otras especiales. En aquella oportunidad tuve ocasión de sostener que mientras la legislación común no aparezca expresamente derogada, ha de considerársela aplicable; de suerte que tampoco aquí habría posibilidad de admitir la procedencia del fuero federal por razón de la materia (dictámenes de noviembre 23|35, caso Prampollini, y marzo 27|36 *in re* Pedro Irusta). V. E. admitió esa tesis en sus fallos 174: 417 y 176: 113; lo que, implícitamente, equivale a declarar que la ley 11.729 es aplicable a las empresas ferroviarias.

Más tarde, en *Taccari* v. *F. C. Oeste*, surgió controversia acerca de si un empleado ferroviario jubilado, para cuya jubilación la empresa respectiva hizo aportes obligatorios, puede exigir a ésta las indemnizaciones previstas en dicha ley. La Corte, con fecha 1º del corriente mes y año, decidió que en caso tal aparecía un nuevo elemento de criterio, o sea la imposibilidad de acumular beneficios; sobreentendiéndose que el goce efectivo de una jubilación, importa optar por ella. A fs. 46 de los autos respectivos, constaba la entrega del Ferrocarril Oeste a la Caja, del importe de un 8 % sobre los sueldos del reclamante.

Ahora se trae otro caso: el empleado ferroviario no está jubilado todavía, parece no tener derecho a más beneficios que la devolución de sus aportes por la Caja; y no hay constancia de que lo haya solicitado, aún cuando expresamente se reserva el derecho de hacerlo. No hay, pues, opción por uno u otro beneficio. ¿Puede ejercitar en tales condiciones los derechos que el código acuerda a los empleados de comercio? Tal es el problema.

Para esclarecerlo paréceme útil recordar que el derecho a indemni-

Correspondería, por ello, acordarle el que reclama invocando la ley 11.729, como lo hace la sentencia apelada, cuya confirmación solicito en la parte materia del recurso. — Buenos Aires, setiembre 22 de 1937. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 27 de 1937.

Autos y Vistos: Considerando:

Que el recurso concedido es procedente, porque la resolución de fs 39, noha hecho lugar a la exención que

---

zación no desaparece por el simple hecho de que el interesado demore optar ese beneficio u otro: se extingue, no por la demora en optar, sino por la opción misma. Así ocurre con todas las jubilaciones y pensiones. Está prohibido acumularlas entre sí o con otro beneficio; pero mientras no haya acumulación efectiva el derecho se conserva. Dicho de otro modo: si el actor renuncia a la futura jubilación, puede gestionar el otro beneficio. Pienso que este criterio se ajusta al texto y al espíritu del artículo 44 de la ley 10.650, en cuanto establece: "no se acumularán dos o más pensiones o jubilaciones en la misma persona; al interesado le corresponde optar por la que le convenga, *y hecha la opción quedará extinguido el derecho de las otras*".

Por otra parte, si la incompatibilidad aparece clara respecto de pensiones y jubilaciones, no es total y absoluta para toda clase de beneficios, sea cual fuere su procedencia. La viuda de un jubilado al cobrar el importe de un seguro de vida, no queda inhabilitada para solicitar pensión. Percibir, alguna vez, de un patrón particular, indemnización por accidente, tampoco imposibilita para obtener jubilación por invalidez; y hasta este momento, V. E. no ha tenido oportunidad de decidir si la indemnización de despido a un empleado bancario, por ejemplo, cancela *ipso facto* cuantas obligaciones hubiere contraído la Caja bancaria respecto de dicho empleado, por razón de sus cotizaciones anteriores. Presento ese ejemplo, porque cuanto resuelva V. E. por concepto de incompatibilidad de acumular beneficios, pudiera hacerse extensivo, por analogía, a la situación de todos los empleados y obreros que en nuestro país están afiliados a cajas de jubilaciones; y convendría también no olvidar que si un empleado ferroviario recibe al jubilarse un beneficio muy superior a sus aportes — beneficio que en buena parte se atiende con las cotizaciones obligatorias de las empresas ferroviarias — no sucede lo propio cuando sólo tendría derecho actual a retirar de la Caja lo que él mismo aportó, beneficio para cuyo otorgamiento resulta discutible se utilicen las cotizaciones del empleador.

Aplicando estos puntos de vista al caso *sub-judice*, no encuentro acreditado que el actor acumule hasta este momento, dos beneficios en los términos fijados por el art. 44 de la ley 10.650. Correspondería, pues, confirmar la sentencia de fs. 83, en cuanto pudo ser materia del recurso. — *Juan Alvarez.*

oportunamente se fundara en disposiciones de las leyes nacionales Nos. 2873, 6320, 10.650, 11.074 y 11.308, por lo que el caso encuadra en el supuesto que prevé el inc. 3º del art. 14 de la ley Nº 48 — Conf. Fallos: t. 178, pág. 343—.

Que en la sentencia precedentemente citada, dijo esta Corte: "en razón de la naturaleza de los servicios que prestan los ferrocarriles y lo delicado de las funciones que desempeñan sus empleados, no pueden éstos ser tratados como los de cualquier empresa comercial". "Por delegación ejercen funciones que se equiparan a las de los empleados públicos, y en este concepto la ley orgánica de este medio de transporte Nº 2873, art. 71, inc. 20, ha creado un régimen particular por el cual, mientras no se dicten leyes especiales sobre la materia, la Dirección General de Ferrocarriles interviene en las controversias sobre fijación de salarios, horas de trabajo o condiciones del mismo". "Como se ve, esta ley prevé que han de dictarse leyes especiales sobre la materia reglamentando las relaciones de derecho que se crean entre los empleados y las empresas por razón de sus servicios, relaciones que, una vez reglamentadas, no entran en el dominio del derecho común". "Leyes de esta naturaleza son las de Pensiones y Jubilaciones Ferroviarias Nº 10.650 y las complementarias por cuanto contemplan y solucionan las diversas situaciones creadas en este género de relaciones jurídicas". "Entre ellas se prevé los casos de cesantía, con sus diversos caracteres y se establecen para cada uno cuáles son los derechos que emergen a favor de los empleados y obreros ferroviarios asignándoles pensiones, indemnizaciones o devoluciones de aportes, con amplio espíritu de amparo y de justicia".

"Lógicamente cuando se trata de un caso de los

previstos, no ha de buscarse su solución en la ley común o comercial, sino en estas leyes especiales dictadas *ex-profeso* para solucionar dichas controversias entre los ferroviarios y las empresas, o para proveer a situaciones que requieren el amparo social creado por la ley con el concurso pecuniario de las empresas y de los obreros".

Que en el mismo pronunciamiento estableció el Tribunal las razones por las cuales las prescripciones de las leyes citadas no pueden considerarse derogadas por la ley N° 11.729, a saber, el carácter restringido del primer apartado de su art. 1°, y la idiosincrasia especial de las leyes jubilatorias, que como tales no pueden alterarse por otras de índole general, sin disposición expresa que así lo resuelva.

Que la doctrina de esta Corte, sentada en el fallo transcripto en el tomo 179, pág. 113 de la colección de sus pronunciamientos, no puede ser óbice para la solución que fluye de las precedentes consideraciones, porque en el supuesto entonces contemplado existía una circunstancia de hecho —se discutió en el juicio que la compañía demandada no cumplía la obligación patronal que impone la ley N° 11.110 — lo que permitió descartar la objeción constitucional planteada. Semejante modalidad no se ha justificado en la especie.

En su mérito y oído el señor Procurador General, se revoca el fallo de fs. 39, absolviéndose en consecuencia a la empresa demandada de la presente acción.

Costas por su orden en todas las instancias.

Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse al juzgado de su procedencia.

Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena — Juan B. Terán.

## JURISDICCION — FUERO FEDERAL — DESACATO POR LA PRENSA.

*Sumario*: Corresponde a la justicia federal entender en el proceso cometido contra el Presidente de la Nación, mediante una publicación efectuada en un diario [1].

*Juicio*: Ministerio Fiscal v. Pedro M. Rolón, s. desacato.

---

## JURISDICCION ORIGINARIA — DEMANDA CONTRA UNA PROVINCIA — FERROCARRILES — ZONA DE INFLUENCIA — DAÑOS Y PERJUICIOS.

*Sumario*: 1º Siendo el objeto de la jurisdicción nacional, en todos aquellos casos en que tiene lugar por razón de las personas, asegurar a los que se hallen en el caso de pedirla, una justicia libre de toda sospecha de parcialidad y evitar complicaciones con los Estados extranjeros y querellas entre las provincias que pondrían en peligro la paz y el orden público, no hay razón que justifique la exclusión de la justicia federal y, en su caso, la de la Corte Suprema en aquellas causas en que se reclama la reparación de un derecho o un interés civil vulnerados por actos de la administración o de gobierno de las autoridades provinciales, limitando la intervención de aquéllas a los actos de esas mismas autoridades en su carácter de personas jurídicas, desde que tanto por actos del uno como del otro género pueden herirse derechos establecidos en la Constitución de la Nación y leyes del Congreso y de las mismas provincias en favor de las personas para quienes la Constitución y las leyes del Congreso han instituído la justicia federal.

2º Revistiendo la provincia demandada el carácter de persona jurídica como empresa que explota sus líneas férreas, le son aplicables las disposiciones de los arts.

---

(1) Fecha del fallo: diciembre 27 de 1937. En igual sentido: fallos de los tomos 167, p. 121; 177, p. 137.

1109 y 1113 del Código Civil, con arreglo a lo que prescriben las leyes especiales a que la industria está sometida.

3º La pretensión de que se condene a la Provincia como propietaria de un ferrocarril consagrado al comercio interprovincial e internacional a someterse a la jurisdicción federal, está al margen de las facultades del Poder Judicial de la Nación; es una medida general de gobierno y no un pronunciamiento concreto en una causa en justicia; y esa condena implicaría la compulsión al P. E. de la Nación a que asumiera esa jurisdicción.

4º No procede la imposición por la Corte Suprema a la Provincia de que se abstenga de construir ramales a distancias menores de veinte kilómetros de líneas o ramales pertenecientes a otras empresas.

5º Si bien no hay una disposición legal que establezca una zona de influencia dentro de determinadas medidas, hay una tradición legislativa y de gobierno constante en el sentido de que, cuando una zona por su proximidad a la línea férrea está o pueda estar suficientemente servida por la misma, en relación a la densidad de su población y de su producción, no debe acordarse una nueva concesión que permita establecer líneas de competencia sobre la misma zona, tradición que se ha concretado en la sanción de la ley Nº 5703 para los casos en que el P. E. de la Nación conceda la construcción de nuevos ramales, estableciendo una zona reservada de 20 kilómetros a ambos costados de las líneas en explotación o anteriormente autorizadas.

6º Una empresa que, a título de provincial, y en virtud de autorización del gobierno local, entre sus líneas en la zona natural de influencia de una empresa nacional, para quitarle una parte del tráfico exterior o interprovincial que sirve, por la implantación de tarifas reducidas que no corresponden siquiera al gasto técnico de la explotación y merced a las conexiones y empalmes que ella tiene con un puerto fluvial o con otras líneas, viene a ser un elemento de desquicio dentro del régimen que ampara a la empresa nacional.

7º No basta que un ferrocarril tenga sus instalaciones dentro del territorio provincial para escapar a la jurisdicción del gobierno central, si, por otra parte, se prueba que por sus conexiones y empalmes, sirve al comercio exterior o interprovincial.

8º Desde que no existe la disposición legal que declare y designe la zona de influencia y establezca su inviolabilidad, no puede afirmarse que se ha producido una lesión al derecho individual y concreto que pueda fundar la acción judicial.

9º Procede rechazar la demanda interpuesta por un ferrocarril sometido a la jurisdicción nacional contra una provincia, para que se la condene a someter el ferrocarril de esta última a la jurisdicción del Gobierno de la Nación, se la impida construir líneas férreas sin autorización de éste, y se la declare responsable de los perjuicios ocasionados con su conducta.

*Juicio*: Ferrocarril Oeste de Buenos Aires v. Provincia de Buenos Aires, por daños y perjuicios.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes:

## Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

La empresa del Ferrocarril Oeste de Buenos Aires Ltda., se presenta ante V. E. manifestando que la Provincia de Buenos Aires ha resuelto ampliar la línea férrea que explota entre La Plata y Meridiano V., mediante la construcción de cinco nuevos ramales, que unirán a 9 de Julio con Lincoln y Vedia, a estación Arias con Carlos Casares, a Hirsch con Roberts, a Magnano con Trenque Lauquen y a Villa Sana con estación América. Agrega que tanto esas ampliaciones como el sistema general del ferrocarril a que acceden caen bajo la definición que la ley Nº 2873 ha dado para caracterizar a aquellas líneas que por considerarse nacionales no pueden ser construídas sin permiso del gobierno federal. Expresa, por fin, que va a construírselas por simple decisión de las autoridades provinciales, invadiendo la zona de influencia que al Ferrocarril

Oeste ha concedido la ley 5703, se le causa un perjuicio, caracterizado además por una competencia ilegal, mediante tarifas en las que tampoco se da intervención a las autoridades nacionales; por todo lo cual, solicita que V. E. condene a la expresada Provincia a someter su línea férrea a la jurisdicción del gobierno nacional, le impida construirla mientras no tenga autorización de éste, y además la declare responsable de los perjuicios ocasionados con su conducta al Ferrocarril Oeste (petitorio del escrito de demanda, fs. 44 y vta.).

La parte demandada objeta, en primer término, la jurisdicción de V. E. para conocer en un litigio que, a su juicio, versa fundamentalmente sobre el sometimiento de un ferrocarril provincial a las autoridades administrativas de la Nación, materia que escapa a las atribuciones del Poder Judicial y tampoco podría ser resuelto sin intervención y audiencia de dichas autoridades, que no son parte en el juicio. Aparte de ésto, y entre otras defensas, hace notar que el forrocarril aludido tuvo su origen en una ley del año 1907, cuya constitucionalidad no se ha puesto ahora en tela de juicio, aun cuando de ella deriva todo el sistema; que no es exacto tenga el Ferrocarril Oeste zona de influencia alguna de carácter legal o exclusivo; y que habiendo dicho Ferrocarril acudido a la Dirección General del ramo para que se obligase al provincial a modificar sus tarifas, dicha oficina se negó a intervenir, por considerarse sin jurisdicción. Finalmente alega que ni la línea a Meridiano V, ni sus proyectados ramales, pueden ser considerados un sistema ferroviario nacional pues no exceden los límites de la Provincia de Buenos Aires; y niega que hayan causado perjuicio alguno al actor. Por todo ello, pide el rechazo de la demanda (fs. 58).

En el curso de la tramitación, se ha ofrecido prueba, y muy minuciosa, para esclarecer si todo el sistema del ferrocarril de la Provincia ha causado o no perjuicio al Ferrocarril Oeste, con su competencia, lo que importa desplazar un tanto la *litis contestatio;* y en su alegato, la parte demandada opone además la prescripción contra la acción por cobro de perjuicios, defensa acerca de la cual no se ha oído hasta este momento a la parte actora (fs. 852).

Entrando al análisis de la cuestión jurisdiccional, previa a toda otra, considero que V. E. no podría reemplazar al Poder Ejecutivo en la función de declarar si, bajo el punto de vista administrativo, el ferrocarril de la demandada quedó o no sujeto a la jurisdicción nacional por el hecho de que sus líneas empalmaran con el puerto de La Plata, o con estaciones de cualquier ferrocarril nacional cuya trocha permita el intercambio de vagones sin trasbordo. En el mismo caso se halla la Corte para resolver cual sea la zona de influencia que se atribuye al Ferrocarril Oeste, si es que existe administrativamente delimitada; y parece obvio que esa dificultad no se salvará mediante la hipótesis de que la provincia, al construir el ferrocarril, procedió como persona jurídica y no como poder público. En cualquiera de ambos casos el Poder Judicial no podría exceder sus facultades constitucionales, siendo muy de tenerse en cuenta, a tal efecto, las constancias del expediente administrativo anexo (23.258, año 1926).

La jurisdicción originaria de V. E. pudiera ejercitarse simplemente para decidir si son o no constitucionales las leyes y decretos de la Provincia de Buenos Aires, que la parte demandada, cuyo domicilio está en la Capital Federal, afirma le han causado perjuicio

en su patrimonio. Media, sin embargo, un hecho cuya importancia me parece decisiva; y es que hasta este momento no resulta haberse construído, en la pretendida zona de influencia del F. C. Oeste, uno solo de los ramales a que la demanda se refiere. Se trataría entonces, no ya de una lesión causada a lo que el actor considera su patrimonio, sino de una simple amenaza; y a tal respecto, V. E. tiene reiteradamente resuelto que para justificar la procedencia de la demanda, es indispensable que el poder público provincial, a quien se imputan actos ilegales, los haya llevado a efecto (42:308; 52:100; 129:75; y, en los últimos tiempos, fallo de Octubre 14 de 1936, *in re* Alzaga de Unzué v. Provincia de Buenos Aires). Es cierto que aquí no se plantea la cuestión como un interdicto ni está en tela de juicio la posesión de determinado inmueble; pero, de todas suertes, las peticiones del F. C. Oeste tienen por objeto impedir la ejecución de obras que, a su juicio, van a perjudicarlo. Hay, pues, analogía válida entre ambas situaciones.

A mérito de lo expuesto — que hace innecesario entrar al estudio de la inconstitucionalidad planteada y de la prueba de los presuntos perjuicios — conceptúo que V. E. no debe hacer lugar a la demanda. Buenos Aires, abril 30 de 1937. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 27 de 1937.

Y Vistos: La demanda de la Empresa del Ferrocarril Oeste de Buenos Aires contra la Provincia de Buenos Aires para "que se abstenga de construir las extensiones y ramales ferroviarios dispuestos por la

ley de 3 de septiembre de 1913 y decretados el 25 de julio de 1922 hechos ambos violatorios de los arts. 67 (incs. 12 y 16), y 108 de la Constitución Nacional y de la ley federal 2873, arts. 1, 3 y 69''; y

Resultando:

a) Que a fs. 8 se presenta don Mariano Aguilar Lacasa, en representación de la empresa del Ferrocarril Oeste de Buenos Aires Ltda., y, acompañando un plano de los ferrocarriles Oeste aludido y Provincial de Buenos Aires, una carta de porte para hacienda, expedida por este último y un certificado de domicilio expedido por la Dirección General de Ferrocarriles (fs. 1, 2 y 3) formula la demanda que se expresa en el exordio.

Manifiesta en el capítulo I bajo el rubro de ''*Competencia*'' que corresponde a la Corte el conocimiento del asunto por tratarse de una causa entre una provincia y el vecino de otra — arts. 100 y 101 de la Constitución Nacional, art. 1º de la ley Nº 48 y art. 1º de la ley Nº 1467 — y luego hace, en el capítulo II, la síntesis de la demanda.

La Provincia de Buenos Aires, con su ferrocarril de La Plata a Meridiano V., cruza y sirve regiones ya atendidas por líneas de concesión nacional y dedicadas al tráfico interprovincial y esa situación irregular se agravará con los nuevos ramales, 9 de Julio a Lincoln y Vedia, Arias a Carlos Casares, Hirsch a Roberts y otros que revelan el propósito de una competencia injusta con las líneas del Oeste y de servir al tráfico interprovincial sin someterse a la jurisdicción nacional de acuerdo con el inc. 3 del art. 3 de la ley Nº 2873 y violando, así, el principio de igualdad ante la ley. Expone, en resumen, los principios económicos, en vir-

tud de los cuales, el Gobierno Nacional debe ejercer el contralor y regulación de los ferrocarriles que no sirven exclusivamente regiones e intereses locales de cada provincia. En el capítulo III analiza las leyes nacionales Nos. 5703, 2873 y 5315 para demostrar que sus previsiones han sido menospreciadas y sus preceptos transgredidos por el Ferrocarril Provincial de Buenos Aires, pues si la primera de dichas leyes confiere al Poder Ejecutivo de la Nación la facultad de conceder ramales accesorios de líneas nacionales, que no excedan de setenta y cinco kilómetros y que "no podrán acordarse esos ramales a distancias menores de veinte kilómetros de líneas o ramales pertenecientes a otras empresas" (art. 7º) es lógico inferir que tampoco pueden las provincias infringir esas normas. La ley orgánica de los ferrocarriles nacionales Nº 2873, estableció la unidad de construcción, explotación y contralor de ferrocarriles de jurisdicción nacional, pero dicha ley aparece violada si un ferrocarril de origen y jurisdicción provincial — como el de Buenos Aires — realiza un tráfico interprovincial, aunque sus rieles no salgan de los límites estrictamente geográficos de esa provincia, y ese tráfico se efectúa sea por trasbordo de cargas en ciertas estaciones del o de los ferrocarriles nacionales, sea por medio de ramales construídos con ese fin o sea utilizando accesoriamente los servicios de camiones propios o de compañías *ad hoc*. En cuanto a la ley Nº 5315, su violación es notoria si su sistema de unificación de obligaciones y privilegios para las líneas de jurisdicción nacional que además "creó una situación contractual, esencialmente financiera, destinada a asegurar la remuneración del concesionario, asegurando el funcionamiento de un mecanismo compensador según los términos expresos que

utiliza Hauriou para calificar en Francia una situación similar", no alcanza ni obliga a un ferrocarril de servicio evidentemente interprovincial.

La jurisdicción nacional sobre los ferrocarriles surge con su alcance y límites, de los incs. 12 y 16 del art. 67 de la Constitución Nacional pues ellos son instrumento principal del comercio y desde la famosa sentencia de la Corte Americana en el caso Gibbons v. Ogden, que redactó el Presidente Marshall quedó fijado el concepto de que, el intercambio interestadual determinaba la regulación del mismo y de los elementos que lo realizan, por lo que el deslinde de los arts. 67 (inc. 16) y 107 de la Constitución Argentina debe hacerse con el criterio que informa el inc. 12 del primero de los artículos citados, similar al párrafo 3º, sección 8ª, art. 1º de la Constitución Americana. Cita además del caso Gibbons v. Ogden los de Daniel Ball v. United States (77 U. S. 566; 19 L. ed. 1002); el de Norfolk and Western Railroad Co. v. Pensilvania (136 U. S. 114, 34 L. ed. 394); Southern Pacific and Co. v. Interstate Commerce Commission (219 U. S. 498); York Manufacturing Co. v. Colley (274 U. S. 21) y otros para resumir esa jurisprudencia en estos términos:

"1º Que los estados no pueden en ningún caso legislar o ejercer jurisdicción sobre el comercio que se practica entre los mismos (Gibbons v. Ogden)".

"2º Que el tráfico o comercio que el Congreso tiene la facultad de reglar es el intercambio (palabra empleada por Marshall) de productos entre éstos (Gibbons v. Ogden; The Daniel Ball".

"3º Que el hecho de que un porteador no tenga líneas que salgan del territorio estadual, o de que las mismas carezcan de empalmes con acarreadores entre estados, no implica que no sea porteador interestadual,

cuando por obra de conexiones o enlaces u otros medios *ad hoc* contribuye con sus líneas a usar géneros comerciales de un estado a otro (Daniel Ball; Norfolk and Western v. Pensilvania; York Mf. Co. v. Colley; Colorado v. U. S.)''.

Cita luego, entre los precedentes argentinos favorables a sus tesis los dictámenes de los doctores José Nicolás Matienzo, como Asesor del Departamento de Ingenieros, en 16 de mayo de 1885; Sabiniano Kier, como Procurador General de la Nación en 25 de marzo de 1892 y 10 de julio de 1895; Benjamín Paz (h.), como Asesor de la Dirección General de Ferrocarriles en 1898; la resolución del Poder Ejecutivo Nacional en el caso Lodola y Cía., que habían obtenido una concesión del gobierno provincial de Santiago del Estero y a la cual opuso reparos de jurisdicción el decreto nacional de 14 de noviembre de 1910 porque la línea concedida empalmaba con una línea nacional y se destinaba virtualmente al comercio interprovincial; el caso del Ferrocarril Midland concedido por la Provincia de Buenos Aires, pero respecto de cuya jurisdicción nacional fueron categóricos los dictámenes del Procurador del Tesoro y del Procurador General de la Nación doctor Horacio Rodríguez Larreta en 1926. La jurisprudencia de la Cámara Federal de Apelación de la Capital registrada en *Gaceta del Foro* de septiembre 15 de 1920, pág. 125; de marzo 28 de 1920, pág. 152; y de octubre de 1922, pág. 246; así como de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos de pretensiones de Buenos Aires a ejercer jurisdicción sobre los ferrocarriles Sud, Oeste y Central Argentino, de 1902, es concluyentemente favorable en las pretensiones que informan la demanda.

El *daño causado* es el tema que la empresa actora

desenvuelve en el capítulo VII. Como el ferrocarril provincial ha ido a zonas ya servidas por otras líneas nacionales, sin ser un ferrocarril poblador, ha rebajado sus tarifas en forma tal que importan una competencia desleal y acarrean pérdidas seguras para sí y para el Ferrocarril Oeste que debe forzosamente sostener la lucha; y todo sólo para favorecer un grupo privilegiado de productores con agravio del buen servicio y de la justa retribución de los capitales invertidos y del esfuerzo realizado. El gobierno de la provincia debe cargar al pueblo, en general, el sostenimiento de esta línea onerosa que año tras año arroja crecientes déficits en sus ejercicios y el Ferrocarril Oeste ha debido establecer tarifas diferenciales de escaso rendimiento para mantener su legítimo tráfico. En presencia de esta situación anómala — dice la parte demandante — "recurre a V. E. ejercitando el derecho de someter sus controversias a la justicia y de requerir el amparo de la misma en defensa de su patrimonio por ser ello un corolario de las garantías consignadas en el art. 17 de la Constitución, sin perjuicio que al decidirse los litigios, se tengan en cuenta las reglamentaciones y gravámenes establecidos por leyes especiales, en virtud de encontrarse afectadas sus propiedades a objeto de interés general". — 169 U. S. 466, Smith v. Aymes — Pide, en definitiva, se condene a la Provincia de Buenos Aires, como propietaria de un ferrocarril consagrado al comercio interprovincial e internacional, a someterse a la jurisdicción federal (Ley Nº 2873, arts. 1º, 3º inc. 3º; 33; 44 y 69) y a acatar la ley Nº 5703 que prohibe construir ramales a distancias menores de veinte kilómetros de líneas o ramales pertenecientes a otras empresas" (Nº 3 del *Petitorio*, Cap. XI). "Que en consecuencia, se le impida a la Provincia de Buenos Ai-

res construir los ramales proyectados sin previa autorización de las autoridades nacionales" (Nº 4); "Que se declare la responsabilidad de la Provincia de Buenos Aires (hacia el ferrocarril demandante) por los daños y perjuicios que con sus infracciones le ha ocasionado (Leyes Nos. 2873 y 5703; Código Civil, arts. 633 y 634" (Nº 5); y se impongan a la demandada las costas del juicio (Nº 6).

b) Corrido el traslado pertinente, el doctor Roberto Parry contesta la demanda en nombre y representación de la Provincia de Buenos Aires, a fs. 58 y sostiene, en primer término, la incompetencia de la Corte para entender en ella porque no se trata de causa civil por contrato o estipulación entre una provincia y un vecino de otra conforme a los arts. 100 y 101 de la Constitución, art. 1º de la ley Nº 48 y art. 1º ley Nº 1467; el gobierno de Buenos Aires ha actuado como poder público y no como persona jurídica en la materia que mueve la acción del Ferrocarril Oeste y cita el caso Muller v. Buenos Aires en que la Corte decidió conforme a esta primera observación; aquí se pretende, en sustancia una controversia jurisdiccional entre la Provincia de Buenos Aires y la Nación estando ausente del pleito esta última que la empresa del Oeste no puede representar aunque sea titular de varias concesiones ferroviarias; cita los arts. 62 a 65 de la ley orgánica de los ferrocarriles Nº 2873 que prevén y dan la pauta para resolver los choques y conflictos de jurisdicción ferroviaria, y el art. 109 de la ley provincial de la materia que también contempla esas situaciones sometiendo a árbitros la resolución de las mismas. En el convenio de venta del Ferrocarril del Oeste, aprobado por ley de 19 de mayo de 1890, se limitó a quince años el privilegio de zona de

influencia otorgado a la empresa compradora para las líneas que se le transferían, la actora no puede invocar dicho privilegio; y como antecedente de importancia menciona el hecho de que el P. E. provincial, con fecha 29 de enero de 1926 autorizó a su Dirección de Ferrocarriles para tratar directamente con la Dirección General de Ferrocarriles de la Nación las cuestiones suscitadas o a suscitarse sobre tráfico y tarifas y el Poder Ejecutivo de la Nación aceptó el temperamento dando comisión a la repartición mencionada, con fecha 12 de abril de 1926, a los fines indicados por la provincia; y agrega que Ramos Mejía, en su libro "La Jurisdicción Federal y el F. C. provincial de Buenos Aires" 2ª edición, pág. 190, publica una nota del Ferrocarril Sud en que se dice que la solución de los conflictos como el de autos "debe buscarse por gestión producida oficialmente por la vía administrativa o por la demanda judicial de un poder contra otro; pero las empresas de ferrocarril no tienen ni deben tener parte alguna en el debate".

No obstante la defensa de incompetencia de jurisdicción, la provincia demandada entra al fondo del asunto y niega los hechos que sirven a la actora para fundar su acción y afirma, por el contrario, que el ferrocarril provincial es poblador y de fomento; que procura obtener un mayor rendimiento financiero y mejor utilización del material rodante; que ha aumentado sus tarifas en un 20 y en un 30 % en enero de 1927; y estudia su modificación desde 1929; no tiene conexiones con ferrocarriles nacionales ni tiene acceso al puerto de La Plata y en Avellaneda y límite con la gobernación de La Pampa, termina sus líneas en jurisdicción provincial; el Ferrocarril Oeste ha rebajado sus tarifas y ha establecido otras de carácter diferencial con espí-

ritu exclusivo de competencia al ferrocarril provincial; niega que las líneas de éste corran paralelas a las del Oeste y que exista ley que asegure el monopolio pre tendido por éste en una zona determinada.

No es lógico, sostiene, atacar como inconstitucio nal la ley de 1913, referente al ferrocarril provincial, sólo modificatoria de la ley de 1907 y que fué la que otorgó la concesión hoy discutida pero que no mereció ninguna objeción en su hora por el Gobierno Nacional, lo que excluye ahora el derecho de hacerlo tardíamente por una empresa privada.

No es la provincial de Buenos Aires una línea ferroviaria de tráfico contínuo interprovincial o internacional, que justifique la jurisdicción reclamada por la actora; no hay línea ferroviaria que, de una manera indirecta o accidental y remota, no pueda servir a un comercio interprovincial pero mientras esa línea se mantenga estrictamente dentro de los límites locales la provincia tiene la jurisdicción que emana del art. 107 de la Constitución y de la doctrina expuesta por Varela, por Marshall, Story en los casos que cita; y aun el hecho de empalme con un ferrocarril nacional no determina la jurisdicción nacional, como lo declaró esta Corte Suprema en el caso F. C. O. v. Garbarini, t. 105, pág. 80. Las opiniones de los doctores Matienzo, Kier y Paz, así como la doctrina del Gobierno Nacional en el caso Lodola (concesión de Santiago del Estero) no tienen aplicación al caso de autos que es diferente porque la provincia procedió dentro de sus límites geográficos y de sus facultades constitucionales, sin ninguna de las restricciones que impone el art. 108 de la Constitución y, además, con el pleno conocimiento y conformidad — expresa o tácita — del Gobierno Nacional. La facultad que la ley 5703 reconoce

al Poder Ejecutivo Nacional para fijar zonas de influencia (art. 7) se refiere solamente a las líneas de jurisdicción nacional pero no puede oponerse a las de las provincias, actuando éstas dentro de su territorio, conforme al art. 107 de la Constitución y menos pueden pretender las empresas particulares controlar la soberanía provincial en ese orden de ideas. El mismo señor Ramos Mejía, cuya opinión cita la actora, niega que el Congreso haya concedido zonas de influencia, y desde luego, no existe tal privilegio para el Ferrocarril Oeste respecto de las líneas que se dicen afectadas por el ferrocarril provincial.

No hay daños y perjuicios — que no se han estimado — porque no hay derechos lesionados. Pide el rechazo de la demanda, con costas. (fs. 73).

c) Abierta la causa a prueba — fs. 77 vta. — las partes produjeron la que juzgaron pertinente y adecuada a sus respectivas pretensiones constituída especialmente por la pericia confiada a los Ingenieros Carlos M. Ramallo, Juan A. Briano y Manuel F. Castello, que corre de fs. 252 en adelante hasta la pág. 813. En 25 de marzo de 1936 se declaró vencido el término probatorio y certificó el actuario sobre la prueba producida. La parte actora presentó su alegato de bien probado en 4 de junio de 1936 (fs. 825); a pesar de la rebeldía acusada a la demandada y decretada contra ésta a fs. 823, su representante presentó alegato a fs. 834, el que se mandó agregar con citación de la actora.

d) El Procurador General de la Nación dictaminó a fs. 854, sosteniendo la incompetencia de la Corte, en ejercicio del fuero originario para resolver las cuestiones planteadas por la demanda pues ella "no podría reemplazar al P. E. en la función de declarar si bajo el punto de vista administrativo, el ferrocarril

de la demandada quedó o no sujeto a la jurisdicción nacional por el hecho que sus líneas empalmaran con el puerto de La Plata o con estaciones de cualquier ferrocarril nacional, cuya trocha permita el intercambio de vagones sin trasbordo. Sostiene la misma conclusión en lo referente a zonas de influencia que no hayan sido fijadas administrativamente, llamando la atención sobre las constancias del expediente anexo Nº 23.258, año 1926 y, en cuanto al daño causado al patrimonio de la actora por leyes y decretos provinciales que ésta considera inconstitucionales, cabe observar que las líneas objetadas aún no han sido construídas por lo que sería de aplicación la doctrina de los fallos 42: 308; 52:100 y 129:75.

e) A fs. 857 contesta la actora la excepción de prescripción anual fundada en el art. 4037 del Código Civil opuesta por la provincia en el alegato de bien probado, a fs. 852; y manifiesta que la acción instaurada se refiere a dos puntos fundamentales que son: a) las construcciones efectuadas y a efectuarse de ramales con violación de las leyes 2875 y 5703 (estando ya construído el de "Pedro Gamén" a "Pehuajó"); y b) daños y perjuicios ocasionados por la provincia al explotar su sistema ferroviario con transgresión de los preceptos constitucionales y legales que ha mencionado en el capítulo VII de la demanda; cita opiniones particulares del doctor Matienzo que abonan la demanda y sostiene que aun aceptando la prescripción del art. 4037 del Código Civil opuesta al reclamo de daños y perjuicios fundados en el art. 1109 del mismo Código ella no podría cubrir las infracciones cometidas después del 20 de mayo de 1928 ya que la demanda se interpuso el 20 de mayo de 1929; y por otra parte, se trata de hechos continuos que hacen aplicable la doc-

trina de la Corte del tomo 147, pág. 110, causa Carmen V. de Espíndola v. Provincia de Santa Fe. Pide el rechazo de la excepción.

A fs. 860 vta., con fecha 4 de junio de 1937, se llamaron "autos para definitiva", y, resuelto un incidente sobre regulación de honorarios de los peritos, la causa entró a despacho en julio 5 (fs. 871); y

Considerando:

1º Que, para decidir sobre la excepción de incompetencia de esta Corte Suprema, en ejercicio de su jurisdicción originaria sobre la demanda del Ferrocarril Oeste, defensa opuesta en primer término por la Provincia de Buenos Aires y cuyo examen debe hacerse, asimismo, con carácter de previo — art. 83 de la ley Nº 50 y jurisprudencia constante — procede concretar y precisar los fines de la acción que, como surge de los resultandos involucra cuestiones varias. En efecto, en el *Petitorio* corriente a fs. 44 del escrito de demanda, se reclama la condena a la Provincia de Buenos Aires como propietaria de un ferrocarril consagrado al comercio interprovincial e internacional a someterse a la jurisdicción federal (Nº 3); que en consecuencia se le impida a la Provincia de Buenos Aires construir los ramales proyectados sin previa autorización de las autoridades nacionales (Nº 4); que se declare la responsabilidad de la Provincia de Buenos Aires por los daños y perjuicios que le ha ocasionado con sus infracciones (Nº 5); y, naturalmente, pide el accesorio de las costas (Nº 6). Pero, en el escrito de fs. 852 — al contestar la excepción de prescripción — pareciera que rectificase, en parte, las términos del aludido escrito originario del pleito, pues restringe la acción a dos puntos fundamentales que son: *a*) las

construcciones efectuadas y a efectuarse de ramales con violación de las leyes 2873 y 5703 (estando ya concluído el de Pedro Gamén a Pehuajó); y *b*) daños y perjuicios ocasionados por la Provincia al explotar su sistema ferroviario con transgresión de los preceptos constitucionales y legales que ha mencionado en el capítulo VII de la demanda. Y ese capítulo que rubra de *El Daño Causado*, se refiere a la transgresión que, en su concepto, importa el hecho de haber ido el ferrocarril provincial a zonas ya servidas por otras líneas nacionales y, sin ser un ferrocarril poblador, ha rebajado sus tarifas en forma tal que importan una competencia desleal y acarrean pérdidas para sí y para el Ferrocarril Oeste que debe sostener la lucha con agravio de su patrimonio garantido por el art. 17 de la Constitución Nacional. No hay tal rectificación, sin embargo, porque es considerándolo sometido a la jurisdicción nacional que imputa al ferrocarril provincial de Buenos Aires transgresiones a la Constitución y leyes nacionales en materia de tarifas y zonas de influencia.

2º Que, en primer término, debe advertirse la ineficacia del argumento referente al carácter de poder público con que la Provincia de Buenos Aires expresa que ha procedido en los hechos que motivan la demanda; pues no se discute la facultad de otorgar concesiones para construir ferrocarriles o de asumir directamente esa construcción y explotación realizando un servicio público dentro de las facultades que reconoce el art. 107 de la Constitución Nacional; se trata de los agravios que a terceros causa o se supone que causa en el proceso de esa explotación ferroviaria y en tales casos la competencia de la Corte es indudable. Al hacer la Constitución justiciables a las provincias —ha

dicho el Tribunal, Fallos, 96: 68— por demandas de vecinos de otra o por súbditos extranjeros, ha sido precisamente por sus actos de gobierno o de administración en violación de sus derechos particulares, como lo ha resuelto la Corte Suprema (25: 445; 43: 300; 14: 425).

Siendo el objeto de la jurisdicción nacional, en todos aquellos casos en que tiene lugar por razón de las personas, asegurar a los que se hallen en el caso de pedirla, una justicia libre de toda sospecha de parcialidad y evitar complicaciones con los Estados extranjeros y querellas entre las provincias que pondrían en peligro la paz y el orden público, no hay razón que justifique la exclusión de la justicia federal y, en su caso, la de esta Corte Suprema en aquellas causas en que se reclama la reparación de un derecho o un interés civil vulnerados por actos de la administración o de gobierno de autoridades provinciales, limitando la intervención de aquélla solamente a los actos de esas mismas autoridades en su carácter de personas jurídicas, desde que es evidente que tanto por actos del uno como del otro género pueden herirse derechos consagrados por la Constitución de la Nación y leyes del Congreso y de las mismas provincias en favor de las personas para quienes la Constitución y las leyes del Congreso han instituído la justicia federal. Este fallo está de acuerdo con los de los tomos 93, pág. 54 y 95, pág. 102 que citaron en una ilustrada disidencia los Ministros Bermejo y Daract en la sentencia registrada en el t. 111, pág. 102.

3º Que aun dentro del supuesto de la provincia, de que sólo como persona jurídica es demandable ante la justicia federal, cabe advertir que en el caso Ruiz v. Buenos Aires, por daños y perjuicios causados por el

ferrocarril provincial (152: 246) esta Corte dijo refirmando la doctrina de fallos anteriores (111: 333; 143: 286): "revistiendo en el caso la provincia demandada el carácter de persona jurídica, como empresa que explota sus líneas férreas, le son aplicables las disposiciones de la ley civil transcriptas, (Código Civil, arts. 1109 y 1113) con arreglo a lo que prescriben las leyes especiales a que la industria aludida está subordinada (art. 93, ley de ferrocarriles de la provincia; arts. 65, 83 y 91, ley nacional 2873). Y en el caso Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Ferroviarias v. Ferrocarril Provincial de Buenos Aires (168:186) la Provincia fué traída a los estrados de la Corte porque el ferrocarril aludido no tiene autonomía o autarquía para actuar en juicio con personalidad propia y dependía directamente del Gobierno Provincial por lo que éste era el demandable y ante la justicia federal; y a su vez, la provincia, como dueña y explotadora del Ferrocarril Provincial de Buenos Aires, demandó directamente ante esta Corte al Ferrocarril Sud, con domicilio en esta Capital por daños y perjuicios ocasionados en un cruce de líneas en la ciudad de La Plata; siendo de particular importancia la afirmación de la demandante de que el convenio mediante el cual obtuvo del ferrocarril demandado el cruce de líneas afectaba "materia que está tutelada por el Estado y reglamentada por las leyes y decretos de sus autoridades", etc.; no obstante lo cual se acoge al fuero que surge del art. 101 de la Constitución y art. 1º, inc. 1º de la ley Nº 48; fuero que es reconocido por la Corte (163: 168).

4º Que no obstante lo expuesto en los considerandos anteriores, la pretensión de la actora concretada en el art. 3º del *Petitorio* está al margen de las facul-

tades del Poder Judicial de la Nación desde que "la condena a la Provincia de Buenos Aires, como propietaria de un ferrocarril consagrado al comercio interprovincial e internacional, *a someterse a la jurisdicción federal*, es una medida general de gobierno y no un pronunciamiento concreto, en una causa en justicia, conforme a las leyes y reglamentos de las mismas. Así lo advertía la Dirección General de Ferrocarriles al aceptar como resolución el dictamen de la Inspección General, Comercial y Administrativa de la misma, en febrero 18 de 1927 en las actuaciones motivadas por la denuncia del Ferrocarril Provincial de Buenos Aires contra el Ferrocarril Oeste de Buenos Aires (Expediente administrativo del Ministerio de Obras Públicas de la Nación, letra V, Nº 023.258, agregado por cuerda floja) y en ese sentido dictamina el Procurador General de la Nación (fs. 854). Por implicancia tal condena importaría la compulsión al Poder Ejecutivo nacional a que asumiera esa jurisdicción que hasta la fecha no aparece dispuesto a aceptar, y ello sin que la Nación haya sido parte en el juicio. Esta Corte Suprema en el caso Bettoli v. Buenos Aires, que la Provincia cita en la contestación a la demanda, declaró (primer considerando) la improcedencia de resolver "bajo la apariencia de una demanda común, por daños y perjuicios" una cuestión jurisdiccional entre la Provincia y las municipalidades "sin oír al municipio directamente interesado" (154: 372). La semejanza de situaciones jurídicas entre la mencionada y la del caso de autos es notoria y la solución no puede ser diferente.

5º Que, como consecuencia de lo expuesto en el precedente considerando, la Corte no puede imponer a la Provincia de Buenos Aires que "se abstenga de construir ramales a distancias menores de veinte kiló-

metros de líneas o ramales pertenecientes a otras empresas" (2ª parte del Nº 3 del *Petitorio* de la demanda) pues ello importaría el ejercicio de una facultad notoriamente de gobierno y no de justicia. Por lo demás ésta carecería, para su pronunciamiento, del precepto legal aplicable pues el citado —art. 7º de la ley Nº 5703— se refiere a los ramales que el Poder Ejecutivo de la Nación puede acordar sin ley como accesorios de líneas troncales ya concedidas por ley y las restricciones de los arts. 1º (que no excedan de setenta y cinco kilómetros de extensión) y 7º (que no se concedan a distancias menores de veinte kilómetros de otras vías) no se refieren a las concesiones que la Nación o las provincias otorguen en los ordinarias condiciones de sus leyes orgánicas y dentro de sus facultades constitucionales; y esa falta de ley fué reconocida por el Gobierno Provisional en el decreto de 27 de noviembre de 1930, motivado por la queja del Ferrocarril Sud contra el gobierno de Buenos Aires que había concedido un ramal de Azul a Bahía Blanca con superposición de líneas sobre la de Azul a Dorrego del Ferrocarril Nacional. Después de sentar el principio de la necesidad y justicia de las zonas de influencia reconocidas en principio en la ley Nº 5703, declara el decreto aludido "ante el silencio de la ley, la fijación de dicha zona mínima depende de las circunstancias particulares de cada caso, según las características de población y producción de la región, vecindad a puertos o lugares importantes de consumo, número de ferrocarriles que la sirven, volumen y orientación del tránsito directo y derivado de cada una, etc., y su mantenimiento se justificará sólo en cuanto sea indispensable para asegurar el funcionamiento regular del servicio público, lo que implica la consecuencia de que no podrá ser fijada, ni inva-

riable desde el establecimiento de la línea. Dicha fijación corresponde en principio al poder administrativo, tanto porque a él le incumbe esencialmente la ejecución y control de los servicios públicos que realiza por sí o por delegación, cuanto por su especial competencia para apreciar aquellas circunstancias continuamente variables y diferentes." El considerando es de una precisión y lógica irreprochables; el Poder Judicial no podría fijar, en cada caso, esa zona de influencia para declarar o negar la existencia de un derecho afectado, porque carece de los elementos de información sobre los problemas concretos que se mencionan en la resolución administrativa.

6º Que, si como queda demostrado en considerandos anteriores, el Poder Judicial no puede imponer al gobierno demandado, como poder público o como persona jurídica explotadora de un ferrocarril, el sometimiento general a la jurisdicción nacional que se demanda; si no puede impedirle que construya líneas o ramales conforme a sus concesiones; y si tampoco puede fijar zonas de influencia a la empresa actora, según las cuales surgiría el agravio por penetración de las mismas, por parte de la demandada; será necesario que de los autos surja una infracción clara y concreta a las leyes y reglamentos con daño patrimonial del Ferrocarril Oeste de Buenos Aires. La prueba documental y testimonial tiende a demostrar que las líneas del Ferrocarril Provincial de Buenos Aires trascienden, efectiva o virtualmente, los límites del servicio y del comercio intraprovincial que justifiquen, dentro del art. 107 de la Constitución Nacional, la jurisdicción local e infringen así el inc. 12 del art. 67 de la Constitución y el inc. 3º del art. 3º de la Ley Orgánica de los Ferrocarriles Nº 2873; así lo estima la propia parte

actora en su alegato de bien probado —capítulos III y IV, fs. 836 vta. y siguientes—. Pero, el análisis de esa prueba carece de objeto desde que se ha demostrado la improcedencia de una declaración, por parte de la Corte, del imperio de la jurisdicción nacional como norma general en la explotación del Ferrocarril Provincial de Buenos Aires.

7º Que más amplios alcances tiene notoriamente la prueba pericial rendida por los ingenieros Ramallo, Briano y Castillo, corriente a fs. 252 y siguientes y en ella se formulan las siguientes *conclusiones*:

"1ª El Ferrocarril Provincial de Buenos Aires debe ser considerado como una línea de primer orden, dentro de la red de los ferrocarriles argentinos (Capts. II, III, IV, V, VII, VIII, XIII, XVII, XVIII).

"2ª El trazado general de la red proyectada para sus líneas ha tenido como objetivo fundamental vincular los centros de población y las zonas productoras de la Provincia de Buenos Aires con su capital, La Plata y su puerto (Cap. VII y IX)."

"3ª Las líneas construídas en la zona oeste del Ferrocarril Provincial de Buenos Aires han afectado las zonas explotadas por otros ferrocarriles, aumentando sus coeficientes de densidad de vías por unidad de superficie, con perjuicio del rendimiento comercial de los capitales invertidos en todos los ferrocarriles que las sirven (Capts. II, IV, IX, X, XI y XII)."

"4ª El tráfico y los servicios técnicos del transporte en el Ferrocarril Provincial de Buenos Aires, aunque sin alcanzar la densidad y magnitud de las líneas principales de otros sistemas ferroviarios, tiene las mismas características del de todos los ferrocarriles primarios que sirven la zona litoral de la República. El bajo nivel de las tarifas que se aplican, con relación

a los coeficientes de transporte de los productos y mercaderías que circulan, permite realizar el tráfico extendiendo la zona de explotación más allá del límite geográfico de la Provincia de Buenos Aires con La Pampa (Capts. I, X, XIII, XVI, XVII, XVIII)."

"5º El capital *pasivo* del Ferrocarril Provincial de Buenos Aires está constituído por títulos de la deuda pública cuyo servicio anual, por la insuficiencia del producido de la explotación del ferrocarril, se hace con la renta general del Estado, con tasas de intereses que corresponden casi al límite del rendimiento comercial permitido en la Argentina por la ley Nº 5315, al capital ferroviario."

"El capital *activo* del Ferrocarril Provincial de Buenos Aires, o sea el conjunto de sus bienes cuyo valor debe corresponder al *pasivo* en el balance financiero de la empresa, *no ha sido posible determinarlo* por desconocer las inversiones reales efectuadas para su construcción o mejoramiento así como la forma en que es llevada la "cuenta capital" por su administración."

"En cuanto a la vinculación de las prescripciones pertinentes de la Ley Mitre (Nº 5315) con el Ferrocarril Provincial de Buenos Aires puede decirse que, respecto de ella, *éste goza de todos los beneficios sin* que lo afecte ninguno de sus gravámenes."

"6º Los productos y gastos de la explotación de cada ferrocarril, analizados numérica y gráficamente, demuestran que la explotación del Ferrocarril Provincial de Buenos Aires se ha hecho, durante el período de veintidós años, que comprende desde que se inició la línea troncal desde La Plata a Mira Pampa, en 15 de marzo de 1912 hasta el 31 de diciembre de 1933, con un *déficit* total de $ 5.527.333.14 m|n. Este *déficit* se

obtiene con la diferencia entre los *superávits* de siete años, que suman $ 1.434.806.89 m|n., y los *déficits* de quince años en que el producido no cubrió los gastos, que suman $ 6.962.140.03 m|n''.

''En cuanto a los rendimientos comerciales anuales de los capitales explotados en ambos ferrocarriles, analizados numérica y gráficamente, demuestran que el Ferrocarril Oeste cumplió con todos los compromisos financieros y legales de la empresa hasta la expiración del año económico de 1° de julio de 1930 a 30 de junio de 1931, en que dejó de pagarse dividendos a las ''acciones ordinarias'' de su capital. En cambio, el Ferrocarril Provincial de Buenos Aires, que no acumula las reservas legales o técnicas previstas o realizadas por el Ferrocarril Oeste, ofrece un *déficit total de su explotación* al 31 de diciembre de 1933, de pesos 74.887.540.66 m/n., formado por la suma de pesos 69.360.207.52 m/n., de su *déficit financiero* correspondiente a los servicios de su capital exclusivamente (incluyendo en esta suma la pequeña partida representada por las amortizaciones hechas hasta la fecha) más $ 5.527.333.14 m/n. de su *déficit técnico* correspondiente a sus gastos de explotación (Capts. V, XIV, XV).''

''7° Los análisis hechos del costo de transporte de ambos ferrocarriles, ponen de manifiesto que el *costo neto de producción de la tonelada-kilómetro de peso útil movido* (pasajeros y carga) en el Ferrocarril Provincial o sea el gasto exigido para la explotación técnica del ferrocarril en el año 1930, que fué analizado, es de 20 % más elevado que en el Ferrocarril Oeste.''

''El *costo bruto o total de la explotación* en el período integral de 1912 a 1934, asignando a este último año el mismo servicio total de la deuda de pesos 4.698.457.18 m/n. que correspondió al año anterior de

1933, costo que está formado por el "gasto técnico" o *gasto total de explotación al 31 de diciembre de 1934*, que es de $ 62.800.431.07 m|n., más el *gasto financiero*, o sea el exigido por el servicio del capital explotado hasta la misma fecha que importa $ 74.058.664.70 m|n., suman la cantidad de $ 136.859.095.77 m/n. *que excede al doble del producido bruto o total de la explotación en el mismo tiempo*, que fué de $ 57.095.173.40 × 2 = $ 114.190.346.80 m/n., lo que significa que el transporte retributivo del peso útil movido, lo realiza el ferrocarril provincial *por menos de la mitad de lo que cuesta* (Capts. IV y XVI)."

"8º Las tarifas ordinarias de carga son típicamente parabólicas en el Ferrocarril Oeste, no ocurriendo lo mismo en el Ferrocarril Provincial, en el que, conservando la misma estructura aparente, por la idéntica distribución y longitud de las zonas de tráfico y de las zonas elementales de aplicación de los fletes que en el primero de los ferrocarriles nombrados, su cálculo no responde a un sistema típico, para la determinación de las bases decrecientes y variables aplicadas en cada zona, las cuales mantienen los fletes del ferrocarril provincial con una diferencia aproximadamente constante por debajo del nivel de los que se aplican al mismo tráfico en el Ferrocarril Oeste."

"El mismo criterio se constata en los precios de transporte que determinan las tarifas básicas de pasajeros, equipajes y encomiendas del Ferrocarril Provincial."

"Las tarifas ordinarias se encuentran fundamentalmente modificadas por numerosas tarifas especiales en ambos ferrocarriles. La adopción de las vigentes en el Ferrocarril Provincial por el Ferrocarril Oeste en la zona competitiva ha sido impuesta por la necesi-

dad de conservar el tráfico propio en las veinte estaciones que la comprenden.", etc.

8º Que las conclusiones que preceden, transcriptas íntegramente, salvo en algunas, ciertos detalles sin importancia, acusan la existencia de una situación anormal creada por una línea considerada hasta ahora como provincial, pero que ofrece las características de interprovincial o nacional, con todo el poder de absorción del tráfico que hay que suponerle, la cual viene haciendo una competencia injustamente perjudicial a la del Ferrocarril Oeste, que es nacional y está sometido y, a la vez, amparado por el régimen de la ley Nº 5315; régimen que no autoriza la competencia sino que es más bien de monopolio limitado y reglamentado por el Estado y que, por lo mismo, no permite que una empresa penetre con sus líneas o ramales en la zona virtual de influencia que corresponde a otra. No hay, es cierto, una disposición en dicha ley, ni en ninguna otra, que establezca esa zona de influencia dentro de determinadas medidas; pero hay una tradición legislativa y de gobierno constante que ha entendido que, cuando una zona por su proximidad a la línea férrea está o pueda estar suficientemente servida por la misma, en relación a la densidad de su población y de su producción, no debe acordarse una nueva concesión que permita establecer líneas de competencia sobre la misma zona, recargándola de los servicios que requerirían los nuevos capitales y substrayéndola del sistema al cual está adherida por su propia ubicación, sin perjuicio de que la acción de contralor y amparo del Estado se haga surtir en los casos en que los intereses de los vecindarios no sean bien servidos. (*Diario de Sesiones*, Cámara de Diputados, año 1914, tomo 3, pág. 1015 y siguientes). Esa tradición se ha concretado en la sanción de la

ley N° 5703 para los casos en que el P. E acuerde la construcción de nuevos ramales, estableciendo una zona reservada de 20 kilómetros a ambos costados de las líneas ya en explotación o anteriomente autorizadas. Una empresa que, a título de provincial y en virtud de autorizaciones dèl gobierno local, entre sus líneas en la zona natural de influencia de una empresa nacional, para quitarle una parte del tráfico exterior o interprovincial que sirve, por la implantación de tarifas reducidas que no corresponden siquiera al gasto técnico de explotación y merced a las conexiones y empalmes que ella tiene con un puerto fluvial o con otras líneas, viene a ser un elemento de desquicio dentro del régimen que ampara a la empresa nacional, el cual, al limitar las ganancias del capital invertido a un 6.80 % como *máximum*, ha querido a la vez ponerlo al abrigo de toda competencia inútil y perjudicial. Más aun cuando esa competencia se desenvuelve en condiciones desiguales, pues, mientras la empresa oficial descarga sus inevitables pérdidas con las rentas generales de la provincia, según se ha visto, los quebrantos que causa a la empresa particular son soportados exclusivamente por el peculio propio de ésta.

9° Que no basta que un ferrocarril tenga sus instalaciones dentro del territorio provincial para escapar a la jurisdicción del gobierno central, si, por otra parte, se prueba que, por sus conexiones y empalmes, sirve al comercio exterior o interprovincial, como se ha hecho constar en el informe pericial y parece indicarlo la carta de porte de fs. 2. La interpretación del art. 3° inc. 3 y del art. 4° de la ley N° 2873, debe hacerse a la luz que proyecta el art. 67 inc. 12 de la Constitución sobre la materia, siendo perfectamente pertinentes las citas de la jurisprudencia americana y la aplicación de

su doctrina al caso planteado que se ha hecho en el escrito de demanda.

10° Que esa situación de anormalidad a que nos hemos referido, no se hubiera presentado si el gobierno central ejerciera jurisdicción sobre las dos líneas. Los ramales de competencia no habrían podido ser autorizados por decreto en presencia de la ley N° 5703. El Congreso no los hubiese concedido tampoco de acuerdo a su política tradicional y constante al respecto.

Que no obstante todo lo expuesto, al no existir disposición alguna de la ley que declare y defina la zona de influencia y que establezca su inviolabilidad, no puede decirse que se ha producido una lesión al derecho individual y concreto que pueda fundar la acción judicial. La zona natural de influencia de un ferrocarril es algo incierto e impreciso, cuya fijación depende de muchas circunstancias y hechos que sólo el poder administrador puede conocer y apreciar con entera conciencia, como se ha visto anteriormente. No se podría saber desde cuándo principia la violación del derecho y cuándo acaba, sino en virtud de un derecho legal preestablecido. No hay base, en una palabra, para un pronunciamiento judicial.

11° Que no se trata en el caso de autos de decidir si la Legislatura de Buenos Aires pudo autorizar la construcción de la línea férrea de La Plata a Mira Pampa que se marca en el plano de la Dirección de Ferrocarriles de fs. 186; la línea está autorizada, ejecutada y explotada, sin conflictos entre la Nación y Buenos Aires. Tampoco se examina el punto referente a la jurisdicción nacional que, con posterioridad a una concesión, pudiera imponerse a una línea que por sus empalmes o destino de su tráfico, sirve al comercio interprovincial o internacional, desde que tal declaración en-

tra en la órbita de las facultades del P. E., según ya se ha dicho; hipótesis que fué admitida por esta Corte en el caso del tomo 105, pág. 80 del F. C. O. v. Garbarini, último considerando. Unicamente se dice que si el P. E. entrara a ejercer su jurisdicción sobre la línea extraterritorializada inspeccionándola, fijando sus tarifas, controlándolas y homologándolas, conforme a las leyes que han establecido un sistema común de explotación para los ferrocarriles nacionales, y si dentro de este orden legal, surgiera un conflicto que incida en el agravio de un derecho, se produciría el caso en que la justicia puede actuar.

Que la ley americana concede a la Comisión de Comercio Intra-Estadual la facultad de organizar la consolidación de los ferrocarriles en un número limitado de sistemas, mediante lo cual "los diversos sistemas serán organizados de modo que el costo del transporte entre los sistemas en competencia, y con relación al valor de las propiedades por medio de las cuales se presta el servicio, sea, en lo posible, el mismo, de modo que los referidos sistemas puedan aplicar tarifas uniformes en el movimiento del tráfico en competencia y obtener bajo una dirección eficiente la misma utilidad real en relación al valor de sus propiedades ferroviarias". (Sección 5, Nº 4); en la sección 4ª., prohibe aún en tarifas especiales "un precio que no sea razonablemente remunerativo"; y en la sección A., se reglamenta las compensaciones y préstamos que con "el fondo ferroviario de emergencia" se pueden hacer para equilibrar ejercicios financieros, realizar ampliaciones (Nos. 10, 11, 12, 13 y 15); pero ni esa ley concede acción directa judicial, con prescindencia de la Comisión, ni las leyes argentinas tienen previsiones de ese orden como para imponer a una línea provincial, y a mayor abunda-

miento, del Estado, la revisión de su régimen financiero y técnico de explotación.

En su mérito y concordantes del dictamen del señor Procurador General, se absuelve a la Provincia de Buenos Aires de la demanda, sin costas, dada la naturaleza del asunto. Hágase saber, repóngase el papel y archívese.

Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena — Juan B. Terán.

---

JUBILACION DE EMPLEADOS PROVINCIALES — MAGISTRADOS JUBILADOS — REDUCCION DE HABERES — DERECHOS ADQUIRIDOS — LEY DE MONTEPIO DE TUCUMAN.

*Sumario*: 1º La jubilación y pensión no nacen de un contrato entre el Estado y su beneficiario.

2º Las relaciones jurídicas que unen al Estado y sus empleados se desenvuelven en la órbita del derecho administrativo y sólo supletoriamente son regidas por el derecho privado.

3º La retención obligada de una parte de los haberes del empleado y la fijación de la contribución del Estado destinados a formar el fondo común, no tienen su justificación y origen en una convención sino en la existencia de una necesidad pública de indiscutible imperio a la cual la ley provee con toda la libertad de disposición que le es necesaria.

4º La jubilación y la pensión constituyen un derecho patrimonial del cual no podrían ser privados sus beneficiarios una vez declarados, sino por causas sobrevinientes previstas en la ley que lo acuerda.

5º Una resolución administrativa que reconozca el

derecho a una jubilación o pensión, no puede ser derogada por otra de igual naturaleza sino en virtud de una causa legal sobreviniente.

6º No es posible, por una resolución ulterior, privar al jubilado de parte de sus haberes alterando las cifras en que el beneficio fué fijado.

7º Los principios enunciados en los puntos 5º y 6º puden variar cuando por razones de un orden superior se dicta una nueva ley ajustando, reorganizando o reconstruyendo la institución.

8º El Estado es un administrador de la Caja de Jubilaciones y Pensiones, pero no es su dueño ni su garante, y no puede ser compelido por los jueces a bonificarlas con nuevos aportes o subsidios.

9º Cuando las finanzas de la Caja de Jubilaciones lleguen a fallar hasta hacerse imposible el cumplimiento regular de las obligaciones contraídas, una reforma general y reconstructiva impuesta por la necesidad de volver a poner las cosas en su quicio, equilibrando los egresos con los ingresos, que llegue a reducir los beneficios actuales o futuros dentro de una proporcionalidad justa y razonable, no puede ser objetada como arbitraria e inconstitucional.

10. El monto de una jubilación o de una pensión no puede reputarse un bien definitivamente incorporado al patrimonio sino que, por el carácter de orden público que tienen las leyes sobre la materia, puede ser limitado para lo sucesivo, de acuerdo a las exigencias de una política regularizadora, pero ninguna ley podría hacer caducar el beneficio ni herirlo substancialmente por un nuevo régimen de arbitrariedad.

11. El art. 4º de la ley de Montepío de la Provincia de Tucumán de 1936, en cuanto reduce las jubilaciones a un 30 % no viola los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional, sin que en ello pueda influir la condición de los actores, ex-magistrados jubilados, ya que el art. 117 de la Constitución de dicha Provincia, sólo les reconoce inmunidad mientras permanezcan en sus funciones.

12. Sólo las provincias interpretan sus propias instituciones en cuanto no surjan agravios a las nacionales, y el carácter del beneficio a los empleados — activos o jubilados — no se condiciona por preceptos constitucionales o leyes de la Nación, sino exclusivamente provinciales.

*Juicio:* Tiburcio López y otros v. Provincia de Tucumán, inconstitucionalidad de la rebaja de sus jubilaciones de magistrados.

*Caso:* Resulta de las piezas siguientes:

## Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

Tres ex-magistrados de la justicia ordinaria de Tucumán que obtuvieron su jubilación con arreglo a la ley provincial de la materia, se presentaron ante la Suprema Corte de dicha provincia pidiendo declaratoria de inconstitucionalidad de algunas reformas legislativas por cuya razón se reducían sus jubilaciones en un treinta por ciento, rebajándolas, además, en un diez por ciento por dos de los recurrentes, so color de estar domiciliados fuera de los límites provinciales. La Corte Suprema de Tucumán admitió el reclamo solamente en esta última parte, y su fallo quedó consentido; pero no habiendo hecho lugar a la declaratoria de inconstitucionalidad, respecto de la rebaja del treinta por ciento referido se trae ahora recurso extraordinario ante V. E.

Como las cuestiones planteadas en este caso son similares a las que analicé en mis dictámenes de noviembre 26 de 1935 (Dr. Felipe M. Giménez v. Provincia de Buenos Aires, G. 16, L. VIII) y diciembre 18 de 1936 (Dr. Jorge H. Frías v. Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones, F. 201, L. VIII), actualmente a estudio de V. E. junto con los litigios análogos promovidos por los doctores Marcelino Escalada y José Nicolás Matienzo, voy a limitarme a dar por reproducido lo que en esas oportunidades manifesté a V. E.

A mérito de ello, correspondería declarar que no se ha justificado la tacha de inconstitucionalidad opuesta. — Buenos Aires, abril 26 de 1937. — *Juan Alvarez.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 27 de 1937.

Y Vistos: El recurso extraordinario acordado por auto de fs. 77 de la sentencia de fs. 65 a 74 vta., pronunciada por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán, en la causa, seguida por los doctores Tiburcio López, Adolfo S. Carranza, y Ernesto Aráoz contra el gobierno de la misma, sobre inconstitucionalidad del art. 4º de la ley de Montepío; y

Considerando:

Que la procedencia del recurso es innegable porque, habiéndose alegado la inconstitucionalidad enunciada con invocación de los arts. 14 y 17 de la Constitución de la Nación y siendo la sentencia recurrida favorable a la ley local, cae el caso bajo la previsión del art. 14, inc. 2 de la ley Nº 48.

Que en cuanto al fondo, el recurso plantea la cuestión de saber si la jubilación civil acordada por la ley de Montepio de Tucumán de 1927 constituye en sí y en su monto un derecho de propiedad en el concepto en que lo amparan las cláusulas constitucionales invocadas, de tal manera que una ley posterior no puede desconocerlo ni siquiera modificarlo.

Que para resolverla conviene fijar bien el carácter del beneficio de la jubilación y las relaciones de derecho que vinculan al Estado con el beneficiario.

"La jubilación no es un favor; es el pago de una deuda, aunque la cantidad votada sea superior a la ca-

pitalización de los aportes o retenciones. En la medida que la pensión impone un sacrificio al Tesoro, ella es la remuneración de servicios pasados". Así la define Barthelemy, refiriéndose a la que acuerda la ley francesa que, como la nuestra en el orden nacional y la de Tucumán, parten de la base de que la jubilación, siendo una institución de orden eminentemente social, debe ser costeada por la contribución capitalizada de los afiliados y por las rentas del Estado en la medida que éste considere posible y conveniente. (Derecho Administrativo, pág. 943). Así en la ley francesa como en la nuestra, el monto de la pensión no guarda una correlación necesaria y fija con el monto de las retenciones o aportes capitalizados del jubilado, porque precisamente ella no responde al fin de constituir un seguro mutual, en que, después de cierto tiempo y llenadas algunas condiciones, se devuelve el capital acrecido a quien lo aportó, sino al propósito de garantizar al funcionario público, pasado por su edad u otra causa a la situación de inactividad y a su familia, una subsistencia decorosa y adecuada a la posición que ha ocupado, y por ello hace de los aportes y contribución del Estado un fondo común y solidario, para ser distribuído según las reglas que la justicia, previsión social e interés público aconsejen.

Que la jubilación y su derivado, la pensión, no nace de un contrato, ni expreso ni tácito, entre el Estado y su beneficiario. Esta Corte en numerosos casos ha declarado que las relaciones de derecho que ligan al Estado con sus empleados, no son de derecho privado y sólo supletoriamente se rigen por sus principios, porque ellas se desenvuelven en la órbita del derecho administrativo. (Fallos: t. 166, pág. 264 y otros). Así, la retención obligada de una parte de los haberes del

empleado y la fijación de la cuota o contribución del Estado, destinados a formar aquel fondo común, no tienen su justificación y origen en la fuerza de una convención, sino en la existencia de una necesidad pública de indiscutible imperio, a la cual la ley provee con toda la libertad de disposición que le es necesaria. Sus prescripciones se inspiran, más que en un principio de estricta justicia distributiva, en el bien social, en la paz y la armonía de la comunidad.

Lo dicho no obsta a que la jubilación sea, también y hasta cierto punto, una devolución en forma de una renta vitalicia de los aportes capitalizados con que el funcionario retirado contribuyó a engrosar los recursos del fondo común.

Que teniendo ese origen y tal concepto la jubilación y por ende su derivado la pensión, constituyen ellas en sí un verdadero derecho patrimonial, del cual no podrían ser privados sus beneficiarios una vez declarados tales sino por causas sobrevinientes previstas en la ley que lo acuerda. (Fallos: t. 158, pág. 132).

Que una resolución administrativa que reconozca el derecho a una jubilación o pensión, no puede ser derogada por otra de igual naturaleza, sino en virtud de alguna causa legal sobreviviente; porque reconocido el derecho subjetivo por una decisión formal, causa estado para las partes. Así lo ha resuelto esta Corte en el caso viuda doctor E. Cantón contra Fisco Nacional. (Fallos: t. 175, pág. 368).

Que tampoco podría por una resolución posterior, privarse al jubilado o pensionado de parte de sus haberes alterando la cifra en que el beneficio fué fijado. Al respecto dice Appleton: "El monto de una pensión es fijado por la ley; la pensión no puede, pues, ser modificada arbitrariamente en sus cifras, ni retasada en

principio" (Derecho Administrativo, pág. 461. Ley del 14 de abril de 1924. Jéze, Derecho Administrativo, tomo II, pág. 830 y siguiente). La doctrina es perfectamente aplicable en nuestro derecho, fundado como está en análogos principios.

Que si todo ello es cierto cuando se trata de casos particulares regidos por una ley preexistente, pueden variar las soluciones cuando por razones de orden superior se dicta una nueva ley ajustando, reorganizando o reconstruyendo la institución.

Las jubilaciones acordadas por nuestras leyes difieren de las que acuerda la legislación francesa, en que deben ellas pagarse con los fondos de una Caja, que constituye un patrimonio común y exclusivo de los beneficiarios, distinto del patrimonio del Estado, el cual tiene sus rentas propias y las capitaliza, y que con ellas debe sufragar las obligaciones que provienen de todas las jubilaciones y pensiones que se acuerdan, sin que sus recursos puedan ser invertidos a otros fines, en ningún caso, pero que, también, deben considerarse votados en el concepto de que el Estado no soportará una carga mayor de la que el mismo entendió hacerse cargo, al organizar esa Caja; mientras que el sistema adoptado en Francia hace al Estado deudor directo de toda jubilación o pensión, su monto se inscribe en la deuda pública, como cualquiera otra obligación, las cuotas que se cobran a los funcionarios o empleados públicos quedan en el Tesoro del Estado; no hay una Caja organizada para manejar y capitalizar estos haberes, hasta el punto que la retención de las cuotas sobre los emolumentos no es real, sino ficticia: los sueldos de los empleados aparecen en las cuentas del Tesoro como pagados íntegramente formando parte de los egresos y los aportes figuran entre las rentas y hacen parte de

los ingresos. (Jéze, obra y páginas que después se citan).

Lo primero resulta claramente de la disposición del art. 4 de la ley de Montepío de Tucumán, sancionada el 20 de julio de 1927, en que se organiza la Caja con aportes de los afiliados y la contribución del Estado, como entidad distinta del Tesoro. Y del art. 8 que asegura la intangibilidad de sus fondos para otros fines. Es concordante con lo dispuesto por los arts. 1º y 4º de la ley nacional Nº 4349, declarando el primero que las rentas y fondos de la Caja son "de propiedad exclusiva de las personas comprendidas en sus disposiciones" y que con ellos se pagarán los beneficios concedidos y los que en adelante se concedan.

Lo segundo se acredita por la exposición de tratadistas tan autorizados como Jéze y Barthelemy. Este último dice: aunque la ley del 14 de abril de 1924 prometió la creación de una Caja de Jubilaciones, esta parte de la ley no se ha cumplido (Obra citada, pág. 943). Y el primero se expresa así: el régimen actual de Francia, no obstante las modificaciones parciales introducidas por las leyes de 1830 y 1853, puede resumirse en tres proporciones: 1º El Estado paga las pensiones propiamente dichas; 2º Las pensiones son pagadas de las rentas generales; 3º Los funcionarios contribuyen con una disminución sobre sus sueldos, bajo forma de retención. (*Finances, Crédit Public,* pág. 127 a 129).

Si la ley de jubilaciones de Tucumán, a semejanza de la nacional, ha tenido la intención de votar determinados fondos o rentas para afrontar las obligaciones que nazcan de su ejercicio, creando así un tesoro aparte o intangible al efecto, parece lógico que los benefi-

cios acordados o a acordar quedan supeditados en su extensión a las probabilidades de esta entidad.

El Estado es un administrador o patrono de la Caja, no es su dueño ni garante. En casos críticos él puede y debe bonificarla con nuevos aportes o subsidios si los recursos del Tesoro lo permiten, como buena política social, como medida de saneamiento plausible, mas no puede ser compelido por los jueces a hacerlo, sencillamente por que no es ilimitada ni directa la responsabilidad que contrajo al fundar la institución.

De ahí se desprende que, cuando las finanzas de la institución llegan a fallar por el transcurso de los años hasta hacerse imposible el cumplimiento regular de las obligaciones contraídas, ya porque los cálculos actuariales que le sirvieron de base resultaron errados, ya porque intervinieron otros factores de perturbación no previstos, una reforma general y reconstructiva impuesta por la necesidad de volver a poner las cosas en su quicio, equilibrando los egresos con los ingresos, que eche mano del recurso extremo de reducir los beneficios, actuales y futuros, dentro de una proporcionalidad justa y razonable, haciendo así efectivo el principio de solidaridad en que descansan estas instituciones, no puede ser objetada como arbitraria e inconstitucional. Lo justifica el interés público y la impone la conservación misma del patrimonio común de los afiliados.

Aun en el derecho francés, donde la obligación del Estado es directa, según se ha visto, Jéze, tan citado por la parte recurrente, admite que el régimen jurídico de las jubilaciones puede ser modificado en cualquier momento por una ley, sin excluir las jubilaciones ya concedidas y sin que para ello obste el principio de la irrevocabilidad. (Derecho Administrativo, págs. 830-31.

Que no es desacertada en el caso en cuestión la cita del art. 23 de la Constitución de Tucumán, cuando establece que "no hay derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de orden público", pues como lo ha dicho esta Corte en el caso Condomí con la Provincia de Buenos Aires, el monto de una pensión no puede reputarse un bien definitivamente incorporado al patrimonio, sino que, por el carácter de orden público que tienen las leyes sobre la materia, puede ser modificado para en adelante. (Fallos: t. 170, pág. 12).

Puede agregarse lo que la Cámara Federal dijo en su sentencia, confirmada por este Tribunal, en la causa Frugoni contra la Nación, que, "si bien es verdad que el art. 3 del Código Civil establece como principio general que las leyes rigen para lo futuro, que no tienen efecto retroactivo, ni pueden alterar los derechos adquiridos, esa disposición se refiere a aquellas leyes, que contemplan los derechos y obligaciones que rigen las relaciones jurídicas de las personas en el derecho privado; el precepto legal citado no es aplicable en el *sub-lite*, puesto que se trata de la aplicación de leyes de previsión social, que por sus fines, por los propósitos que la inspiran, por las obligaciones que traen aparejadas, y por sus beneficios, reunen todos los requisitos necesarios para clasificarlas como leyes de orden público. (art. 5º del Código Civil; Fallos: t. 173, pág 5).

Que una reforma general y reconstructiva de las finanzas de la Caja no puede reducirse a rebajar los emolumentos a acordar, dejando incólume los acordados ya, sin romper la equidad y armonía que debe existir en la distribución de los beneficios entre los afiliados a una misma Caja, además de que se restaría eficacia a la reforma. Tan acreedores al beneficio son los primeros afiliados como los que les sucedan, y si para

salvar la solvencia de la Caja se rebaja los emolumentos de unos, debe imponerse igual o proporcional sacrificio a los otros.

Que la ley de Montepío Civil de Tucumán, como todas las análogas que se han dictado en el país, inclusive la nacional N° 4349 que les sirvió de modelo, fueron sancionadas sin ajustarse a un cálculo actuarial científicamente autorizado que asegurara la estabilidad de la Caja, ya por la falta de datos estadísticos bien llevados, ya porque el país carecía de una experiencia hecha en esta materia esencialmente incierta y peligrosa; lo cierto es que todas han venido fracasando al correr del tiempo, por el optimismo con que se votaron los beneficios. Pero esas deficiencias y el peligro que entrañaban no pasaron desapercibidas: se exteriorizaron por lo menos, en lo que respecta a la ley nacional, en los discursos de los miembros informantes de ambas cámaras. El doctor Carlos F. Gómez, después de un serio estudio del proyecto dijo: "En todo caso, la ley vivirá sin mayores tropiezos durante quince o veinte años, y durante ese lapso de tiempo, la experiencia dirá al país, con la fuerza incontrastable de los hechos, quién ha estado en la verdad, y se proveerá en oportunidad a las exigencias que entonces se conozcan a ciencia cierta. (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados año 1901, tomo 1°, pág. 321). Y el doctor Dámaso Palacio, después Ministro de esta Corte, en el Senado se expresó así: que se trataba de un proyecto de ensayo, que el tiempo dejaría ver sus deficiencias y errores, imponiendo las reformas del caso. (Cámara de Senadores, año 1904, pág. 339). Ni a los miembros del Congreso, ni a los presuntos beneficiarios, podía ocultárseles estos peligros. Las leyes de jubilaciones y pensiones fueron, pues, sancionadas en el concepto de que

tendrían que reajustarse en un futuro más o menos lejano, cuando la fuerza de los hechos lo indicara, introduciéndose modificaciones en los cargos y beneficios, seguramente. Por su naturaleza especial, estas leyes ofrecen esa característica común, como ha podido comprobarse ya por una experiencia aleccionadora. Los derechos que ellas acuerdan no podían, en consecuencia, llevar el sello de la inmutabilidad en cuanto a su extensión. Ninguna ley podría hacerlos caducar, ni siquiera herirlos substancialmente por un nuevo régimen de arbitrariedad; pero sí puede para lo futuro limitarlos de acuerdo con las exigencias superiores de una política salvadora de su propia vida y de su regularización.

Que éste es el carácter que reviste la ley de 1936, modificatoria del régimen de 1927. El Interventor Nacional, General Solá, dictó el decreto del 17 de octubre de 1934, declarando suspendida la concesión de nuevos beneficios, porque la Caja arrojaba un *déficit* de pesos 48.000 mensuales y se pagaban los beneficios con doce meses de atraso. Una comisión de peritos nombrados por el gobierno legal que le sucedió, puso de manifiesto su estado de bancarrota. En la discusión parlamentaria de la ley de reforma, se patentizó que había hasta entonces un *déficit* de veintiún millones y medio de pesos en sus finanzas, o sea que se necesitaba reforzar en esta suma su capital básico de un millón y medio, para que la Caja pudiera funcionar normalmente. Debió, pues, reducirse sus beneficios, tanto los ya acordados como los a acordar, y reforzarse sus rentas en cuanto era posible, para encaminarse hacia la regularización de su situación. La ley en su art. 4º, que es el que se impugna, rebaja todas las pensiones de retiro acordadas en un 30 %, y por otras disposiciones se reduce en proporción notable los beneficios a acordar, es-

pecialmente para los que gozan de sueldos más elevados, al mismo tiempo que refuerza las entradas de la Caja con una contribución del gobierno del 4 % sobre los sueldos. (Diario de Sesiones, Cámara de Diputados y Senadores, agregado a fs. 87 y siguientes).

Los magistrados judiciales jubilados, cuya situación merece, por supuesto, el mayor respeto, no pueden decir que se ha hecho gravitar sobre los emolumentos, en forma desproporcionada, los quebrantos inevitables del estado de falencia de la Caja. Ellos debían soportarlos como los demás afiliados y así está establecido.

Que desde otro punto de vista, el privilegio de la inmutabilidad de la pensión que invocan, como una consecuencia directa de la inmunidad acordada por el art. 117 de la Constitución de Tucumán, está contradicho por las palabras finales de la misma disposición que supedita tal inmunidad a la condición "mientras permanezcan en sus funciones". El Juez deja de ejercerlas cuando pasa a la situación de jubilado, y esta situación a que él se ha acogido y a cuya ley involuntariamente se afilió, con sus naturales consecuencias, lo colocan en el plano de todos los demás ex-funcionarios de la administración, en cuanto a los emolumentos a percibir.

Si, como lo ha resuelto esta Corte, ni la jubilación, ni la pensión, ni el retiro nacen de un contrato entre los funcionarios, empleados u obreros y el Estado sino que se basan en la potestad pública de éste que la ejercita ampliamente, en ese orden de relaciones, con un concepto de bien público, con su derecho de imperio y la finalidad de justicia que lo informa (Fallos: 99, 309; 166, 264); si, además, por nuestro sistema federal, las provincias organizan libremente su administración crean su cuerpo de funcionarios, las condiciones de su

funcionamiento, su remuneración, su retiro, etc., (arts. 104, 105 y 106 de la Constitución Nacional), es consecuencia lógica que solamente ellas interpretan sus propias instituciones en cuanto no surjan agravios a las nacionales cuya prevalencia declara el art. 31 de la Carta Fundamental de la República; y así, el carácter del beneficio o remuneración acordada a los empleados — activos o jubilados — no se condiciona por preceptos constitucionales o legales de la Nación sino exclusivamente provinciales, (Corte Suprema de la Nación, Fallos: 177, 199; 177, 345; 153, 21).

Esta Corte ha reconocido incidentalmente, el derecho del Estado, ejercido por ley, de revisar las jubilaciones y pensiones acordadas (Considerando 7º del fallo inserto en el tomo 175, pág. 368), precisamente porque tales situaciones no emanan de la Constitución ni de un contrato del derecho común y porque el orden público, calificado por el legislador, es anterior y superior al derecho adquirido (art. 5º del Código Civil) y si la Constitución de Tucumán ha incorporado, en su art. 23 ese principio, es natural que la Legislatura, que por el art. 11 de dicha Constitución está facultada para dictar ley de pensiones y jubilaciones, se haya creído también facultada para modificarla quedando su interpretación y aplicación a cada caso, sometida a su poder judicial y no al de la Nación, tanto más cuanto que el art. 117 del recordado estatuto fundamental provincial preceptúa la intangibilidad de los sueldos de los magistrados "mientras permanezcan en sus funciones". Esta Corte no podría invocar normas nacionales para sostener que, aun después de terminadas esas funciones, la remuneración no puede ser rebajada.

En su mérito y de acuerdo con lo dictaminado por el Señor Procurador General, se confirma la sentencia

recurrida en todo cuanto ha podido ser materia de la apelación extraordinaria. Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

---

JUBILACION DE EMPLEADOS NACIONALES — MAGISTRADOS JUBILADOS — REDUCCION DE HABERES — DERECHOS ADQUIRIDOS — LEY Nº 11.821.

*Sumario*: 1º El art. 9º de la ley Nº 11.821 en cuanto reduce los haberes jubilatorios de los ex-magistrados judiciales, no viola los arts. 14, 16, 17 y 96 de la Constitución Nacional.

2º Los descuentos practicados en los haberes jubilatorios de los ex-magistrados judiciales desde el 20 de febrero de 1932 hasta la vigencia de la ley Nº 11.821, son ilegítimos y deben ser restituidos a los que los han sufrido.

*Juicio*: Escalada Marcelino v. Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Las cuestiones a que este recurso se refiere, ofrecen visible analogía con las que acabo de estudiar en mi dictamen de la fecha, expediente "Doctor Jorge H. Frías v. Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones", salvo la pequeña diferencia emergente de las respectivas situaciones personales de los actores (edad,

fecha de afiliación a la Caja y abandono del cargo, años de servicio efectivos). A fin de evitar repeticiones, me limitaré, pues, a reproducir lo que allí expresé y en su mérito pienso que corresponde confirmar la sentencia de la Cámara Federal obrante a fs. 210. — Buenos Aires, diciembre 18 de 1936. — *Juan Alvarez.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA (¹)

Buenos Aires, diciembre 28 de 1937.

Y Vistos: Los del recurso extraordinario contra la sentencia de la Cámara Federal de la Capital de fs. 210, confirmatoria de la de 1ª Instancia de fs. 146, en el juicio seguido por el doctor Marcelino Escalada contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles, y

Considerando:

1º Que el actor funda su demanda en los derechos emergentes de la ley Nº 4349, a mérito de su condición de jubilado bajo el régimen de la misma, sosteniendo que la entidad demandada le ha reducido ilegítimamente sus haberes jubilatorios, despojándolo de lo que entiende ser de su patrimonio, con violación de las garantías que acuerdan los arts. 14, 16 y 17 de la Constitución Nacional.

Siendo la sentencia recurrida adversa al derecho invocado por el demandado, el caso encuadra entre los que prevé el art. 14 de la ley Nº 48, determinando la procedencia del recurso.

---

(¹) El Tribunal fué integrado con el Dr. Fernando Saguier, por excusación de los Dres. R. Repetto, A. Sagarna y B. A. Nazar Anchorena.

2º Que en cuanto al fondo, el actor sostiene que son ilegítimos los descuentos que se han hecho a sus haberes jubilatorios a partir del 20 de febrero de 1932 y a su vez la demandada agrega lo contrario fundándose en el decreto del Gobierno Provisional del 30 de julio de 1931 y lo dispuesto por la Ley de Presupuesto Nº 11.821. Que el actor ha dicho, alegando en apoyo de su tesis, que ese derecho no ha podido aplicarse válidamente desde la fecha en que quedó constituído el gobierno legal o constitucional y que la ley citada no puede tener la eficacia de convalidar los descuentos hechos sin darle un efecto retroactivo, que la haría inconstitucional.

Que así planteada la cuestión se hace necesario considerar separadamente la acción en cuanto pretende el pago de la parte de los haberes jubilatorios que se le retuvieron desde el 20 de febrero de 1932 hasta la sanción de la ley Nº 11.821, de la que se refiere a la retención de los haberes que se viene haciendo a partir de esta última ley.

Que, sin duda, esta es la parte del pleito que entraña la materia central del debate, pues en ella se discute si el derecho jubilatorio que acuerda la ley Nº 4349 constituye para los beneficiados una verdadera propiedad en sí y en toda su extensión y por lo mismo si es inviolable e intangible o si no siendo así puede una ley posterior disminuir las asignaciones acordadas, por razones de interés general.

Que esta controversia ha sido extensamente considerada por el Tribunal al decidir sobre el recurso extraordinario deducido por varios ex-magistrados jubilados de la Provincia de Tucumán del fallo de su Suprema Corte en el cual no se hacía lugar a la inconstitucionalidad del art. 4º de la ley de Montepío

Civil de 1936, alegada por los recurrentes. (Demanda de los Ex-Jueces contra el Fisco de Tucumán).

Que el Tribunal, después de hacer el examen y análisis de las alegaciones formuladas por una y otra parte, se ha pronunciado el 27 del corriente confirmando el fallo de la Corte de Tucumán por fundamentos, expuestos *in extenso* que son aplicables a este caso y que deben tenerse por reproducidos aquí.

La ley de Tucumán puesta en tela de juicio, reposa sobre idénticos principios que la ley nacional Nº 4349 en lo que concierne al punto en debate y contiene disposiciones análogas respecto a las jubilaciones acordadas, como que ambas han sido objeto de una reforma fundamental en su régimen con idénticos fines de regulación de sus finanzas, caídas en *déficit;* recurriendo, entre otros medios, al de rebajar el monto de las jubilaciones acordadas, así como el de las que se acordaran en adelante; de tal suerte que los motivos de impugnación en uno y otro caso eran idénticos y por lo mismo corresponde aplicarles igual doctrina.

Que en virtud de las consideraciones expuestas por esta Corte en el fallo citado y las concondantes de la sentencia apelada, corresponde desestimar en esta parte la impugnación de inconstitucionalidad que el actor ha formulado a la ley Nº 11.821.

3º En cuanto a la cuestión secundaria relativa a la legitimidad de los descuentos hechos desde el 20 de febrero de 1932 hasta la fecha en que entró en vigor la Ley de Presupuesto para 1934, ley Nº 11.821, deben tenerse presente las circunstancias siguientes:

a) Que terminado el Gobierno Provisional e instalado el gobierno legal el decreto-ley de 30 de julio de 1931 en virtud del cual se venían haciendo los descuentos, de hecho había caducado, según la doctrina

establecida por este Tribunal en el fallo del t. 169, pág. 309 (Fisco Nacional contra Malmonge Neborda y otros que concuerdan).

b) Que, en consecuencia, desde ese momento volvió a tener imperio exclusivo la ley Nº 4349, para arreglar las relaciones jurídicas de la Caja con los jubilados, restableciendo a éstos el goce íntegro de sus emolumentos.

Por lo tanto no han podido hacerse los descuentos y su retención hasta que una ley del Congreso Nacional no volviera a autorizarlas.

c) Que examinado cuidadosamente el texto de las leyes que el Congreso dió con posterioridad, confirmatorias de los decretos-leyes que establecían descuentos en los sueldos, jubilaciones y pensiones de retiro para los años económicos de 1932 y 1933, se ve que las jubilaciones acordadas por la ley Nº 4349 no fueron incluídas en sus disposiciones (leyes Nos. 11.584 y 11.671), pues las que se refieren al Anexo I no las comprende.

d) Que recién en la Ley de Presupuesto para 1934, que entró en vigencia el 1º de enero de este año, se comprende entre los descuentos a hacerse, los que corresponden a dicha ley, empleando los siguientes términos: "Continuará aplicando a las jubilaciones y pensiones en vigor como a las que se acordaran en lo sucesivo los descuentos establecidos en el art. 3º del acuerdo de julio 30 de 1931 (ley Nº 11.821).

d) Que de la expresión *continuará* empleada en la disposición transcripta, se infiere por la demandada que ella ha querido dar a la ratificación un efecto retroactivo que vendría a legalizar los descuentos hechos con anterioridad.

Desde luego, es innegable que después del 20 de febrero de 1932, a falta de toda disposición legal que

autorizara los descuentos, no han debido ser hechos. Cualquiera que sea el alcance que se diera a aquella expresión *continuará* y en el supuesto más favorable para la Caja, siempre habría que preguntar, si esa interpretación no vulneraría los derechos adquiridos definitivamente incorporados al patrimonio del jubilado y por lo mismo amparados por el art. 17 de la Constitución.

Que esta Corte ha declarado reiteradamente que la no retroactividad de las leyes no es un principio constitucional; que más que un principio, es una regla de interpretación establecida por el Código Civil para las leyes comunes del derecho privado; que por lo tanto, no reza con los poderes del Congreso para dictar la ley; que puede éste dar leyes administrativas con efecto retroactivo, cuando el interés social lo aconseja, siempre que no revistan el carácter de *ex-post facto*. Pero, al mismo tiempo ha dicho lo siguiente: este poder de sancionar leyes retroactivas no es, sin embargo, absoluto y reconoce las limitaciones que nacen de la existencia de otras garantías consagradas en la misma Constitución. Y así, ni las legislaturas ni los jueces podrían arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de un estatuto anterior. En este caso el principio de la no retroactividad deja de ser una simple norma legal para confundirse con la inviolabilidad de la propiedad. (Fallos: t. 161, pág. 270; t. 117, pág. 22; t. 152, pág. 268).

¿Cuál sería el estatuto anterior en este caso? Sin duda, la ley N° 4349, que quedó imperante con la inauguración del gobierno constitucional. Por esa ley, el doctor Escalada tuvo el derecho de percibir su jubilación íntegra hasta que entró en vigencia la ley de presupuesto para 1934. La retención obligada de una

parte de la misma, hecha sin duda por un error de interpretación, por parte del personal de la Caja, no modifica la situación jurídica. Si el doctor Escalada, en cambio, hubiera percibido el total de su haber jubilatorio, a nadie se le ocurriría decir que era un simple derecho en expectativa el que se pretende cercenar, en virtud de una ley posterior; pues de hecho y de derecho estaría incorporada a su patrimonio.

Por estas consideraciones y las concordantes del voto del Conjuez que integra el Tribunal, se resuelve confirmar la sentencia apelada en lo principal y revocarla en cuanto deniega el derecho al actor para pedir el reintegro de su jubilación desde el 20 de febrero de 1932 hasta que entró en vigencia la ley Nº 11.821, con más los intereses legales desde la notificación de la demanda. Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse.

Luis Linares — Juan B. Terán — Fernando Saguier (con ampliación de fundamentos).

---

Ampliación de fundamentos del doctor Fernando Saguier

Y Vistos: Los del recurso extraordinario, contra la sentencia de la Cámara Federal de la Capital, de fs. 210 que confirma la de 1ª instancia de fs. 146, en el juicio seguido por el doctor Marcelino Escalada contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles, y

Considerando:

Siendo la sentencia recurrida, adversa al derecho invocado por el demandante, el caso encuadra entre los

que prevé el art. 14 de la ley N° 48, determinando la procedencia del recurso interpuesto.

Que el actor funda su demanda en los derechos emergentes de la ley 4349, a mérito de su condición de jubilado bajo el régimen de la misma, sosteniendo que la entidad demandada, le ha reducido ilegítimamente sus haberes jubilatorios, despojándolo de lo que entiende ser su patrimonio, con violación de las garantías que consagran los arts. 14, 16 y 17 de la Constitución Nacional.

Que en cuanto al fondo del asunto, la controversia se circunscribe a la legitimidad de los descuentos que el actor ha sufrido a partir del 20 de febrero de 1932, en los pagos de sus haberes jubilatorios fijados bajo el régimen de la ley 4349. La entidad demandada, sostiene que pudo practicar legítimamente esos descuentos en base del Decreto del Gobierno Provisional del 30 de julio de 1931 y por imperio de la ley de presupuesto N° 11.821. El actor alega en cambio, que dicho Decreto, no pudo aplicarse válidamente a partir de la fecha, en que quedaron constituídas nuevamente las autoridades constitucionales del país; que la ley 11.821 no ha podido, convalidar, con efecto retroactivo, la reducción de sus haberes jubilatorios y que esa ley es también, inconstitucional en cuanto sanciona esa reducción para el futuro.

Que así planteada la cuestión, es necesario considerar separadamente, la acción, en cuanto pretende el pago de la parte de haberes jubilatorios que se le retuvieron al demandante, desde el 20 de febrero de 1932, hasta la vigencia de la ley 11.821 en primer término, y en segundo lugar, con referencia a la reducción de los haberes devengados a partir de dicha ley.

Que hasta el momento de entrar en vigencia la ley

Nº 11.821, el derecho del actor a la percepción de sus haberes jubilatorios se encontraba exclusivamente regido por la ley 4349 bajo cuyo imperio se le acordó la jubilación que percibe.

Que otorgada bajo esas condiciones, dicha jubilación, quedó también determinada la obligación de la Caja, creada para el cumplimiento de la ley 4349, de abonar al demandante el monto íntegro de sus haberes sin deducciones ni descuentos que no se encontrasen legalmente justificados.

Que la forma en que la demanda se ha promovido, excluye la necesidad de pronunciarse, sobre la validez originaria del Decreto del Gobierno Provisional, del 30 de julio de 1931, invocado por la entidad demandada, para justificar los descuentos, con que abonó al actor su jubilación. Limitada la acción a los haberes devengados desde el 20 de febrero de 1932, sólo corresponde establecer si el citado Decreto, pudo válidamente aplicarse en el presente caso a partir de esa fecha.

Que los efectos de la aplicación del referido Decreto, en cuanto interesa al caso *sub-lite*, fueron, privar al demandante de la percepción total de la jubilación, acordada bajo el régimen de la ley 4349.

Que durante el período a que la demanda se refiere, los derechos emergentes de esta ley, no han podido ser válidamente restringidos por el simple imperio de un acto del Gobierno Provisional, acto cuya eficacia jurídica, si la tuvo en su origen, cesó necesariamente al asumir las autoridades constitucionales, los poderes del Estado.

Que como lo ha resuelto este Tribunal con anterioridad, "puede llegar el caso que un gobierno surgido de la revolución, bajo la presión de la necesidad,

propia de lo extraordinario de esa situación, y en ausencia de un congreso que colabore para llenar una exigencia que él considere vital, use de facultades legislativas, dando lo que se ha llamado decretos-leyes. El hecho, si bien puede ser explicable y tener su imperio dentro de la anormalidad de la situación, el Poder Judicial, llamado a pronunciarse, no puede darle la autoridad legal de que intrínsecamente carece, ni menos acordarle efectos jurídicos que lo proyecten sobre la situación normal que le ha sucedido" (Fallos: t. 169, pág. 320).

Que contribuye a ratificar esa conclusión, la circunstancia de que el Congreso Nacional, una vez constituído, no ratificó de inmediato, como lo hizo con otros actos del Gobierno Provisional, el Decreto del 30 de julio de 1931, no obstante haber considerado la materia a que ese Decreto se refería, al establecer una escala progresiva de rebajas para otra categoría de beneficios jubilatorios, (Los del Anexo I del Presupuesto Nacional; art. 13 de la ley 11.584 y art. 10 de la ley 11.671).

Que en virtud de lo expuesto al retener la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles parte de los haberes devengados por el actor desde el 20 de febrero de 1932 hasta la sanción de la ley 11.821 lo hizo sin estar autorizada para ello por disposición legal alguna dejando así de cumplir en parte las obligaciones que le imponía la ley 4349, con menoscabo del derecho del demandante emergente de esta ley.

Que ese proceder de la Caja Narional de Jubilaciones y Pensiones Civiles, no ha podido ser convalidado con efecto retroactivo por la ley N° 11.821 cuyo art. 8° dispone que dicha entidad "continuará aplicando a

las jubilaciones y pensiones en vigor, como a las que se acordarán en lo sucesivo, los descuentos establecidos en el art. 3º del acuerdo de julio de 1931".

Los derechos jubilatorios surgen de la ley, no pudiendo hablarse en principio, de contrato entre el Estado y los beneficiarios de jubilaciones o pensiones; el legislador puede modificar para el futuro el monto de beneficios ya acordados.

Pero las sumas devengadas a favor del jubilado, con arreglo al régimen legal bajo el cual se le otorgó la jubilación y mientras ese régimen no se modifique, son valores que se incorporan a su patrimonio y por lo tanto el derecho a esos haberes es de orden puramente civil, no pudiendo ser modificado *a posteriori* por la ley.

Desde el 20 de febrero de 1932 hasta que se sancionó la ley Nº 11.821, el actor tenía un derecho legítimo a que se le pagaran íntegramente sus haberes sin deducciones, que ninguna disposición legal autorizaba, pues no se trataba de simples derechos en expectativa y de percepción futura y por lo tanto modificables por el Poder Legislativo sino de derechos ya incorporados a su patrimonio al sancionar la ley 11.821.

Que por lo tanto, aunque se atribuya al art. 9º de esa ley, en virtud de la expresión "continuará", que en él figura, el propósito de ratificar o legitimar los descuentos practicados por la Caja de Jubilaciones hasta su sanción, no puede reconocérsele válidamente tal efecto porque ello importaría atribuirle eficacia retroactiva, no en cuanto al régimen en sí de las jubilaciones, sino en cuanto a los derechos patrimoniales de orden civil ya adquiridos e incorporados definitivamente, en virtud de la ley 4349 imperante, hasta ese momento.

Que por lo expuesto, los descuentos con que fueron pagados los haberes jubilatorios del actor, desde el 20 de febrero de 1932, hasta que entró en vigencia la ley Nº 11.821, resultan desprovistos de todo justificativo legal y al practicarlos la entidad demandada ha causado una lesión ilegítima en el patrimonio del actor, lesión que corresponde repararse, reintegrándole el importe de esas retenciones indebidas.

Que es distinta la situación que se plantea con respecto a los descuentos practicados, en la jubilación del actor desde que la ley Nº 11.821, entró en vigencia. Como ya se ha dicho el derecho de los jubilados y pensionistas no nace de contrato alguno con el Estado ni corresponde a una obligación inmutable de éste. Tal derecho nace *ex lege* y su ejercicio está condicionado en el futuro, al mantenimiento del régimen legal que lo estableció y a las modificaciones que el legislador introduzca.

Que al organizar el régimen de jubilaciones, el Estado realiza un fin de asistencia social, coadyuvando a la previsión de funcionarios y empleados, que en principio correspondería a éstos y que ellos tendrían que hacer individualmente y con sus própios recursos.

La ley establece un sistema de retiros y pensiones cuyo otorgamiento subordina a determinadas condiciones en cuanto al tiempo de prestación de servicios necesarios para obtenerlos, edad, condiciones físicas, proporcionalidad con los sueldos percibidos durante el período de actividad, etc., calculando al mismo tiempo el monto de esos beneficios sobre la base de una estimación presunta y aproximada de los recursos necesarios para sufragarlos. Pero la apreciación por la ley en un momento dado de todos esos factores circunstanciales, no puede obligar vinculativamente al

Estado para el futuro, sobre todo cuando es notorio y se ha demostrado en este juicio, la falta de proporción y medida entre esos beneficios, y las contribuciones exigidas a los funcionarios y empleados.

Que en este litigio no está en juego la estabilidad y permanencia de la jubilación, de que goza el demandante, sino, solamente el monto intrínseco expresamente reducido para el futuro por imperio del art. 9º de la ley Nº 11.821, y establecido precedentemente cual era el carácter y limitaciones del derecho de los jubilados bajo el régimen de la ley Nº 4349, cabe resolver que el Congreso de la Nación ha podido válidamente modificar para el futuro ese derecho, sin que puedan argüir sus titulares de haber sido desposeídos de parte alguna de su patrimonio.

Este principio se encuentra ya consagrado por la jurisprudencia de este Tribunal, en el fallo del tomo 173 pág. 5 y al confirmar en fecha 25 de septiembre de 1935, la sentencia de la Cámara Federal de la Capital en el juicio Julio Evaristo Quinteros contra Caja Ferroviaria de Jubilaciones.

Que las conclusiones expuestas no se modifican por la circunstancia de tratarse de la jubilación de un exmagistrado de la justicia federal acogido al régimen de la ley Nº 4349, en uso de la opción que ella establece, ya que al incorporarse a dicho régimen el demandante sólo adquirió, los derechos reconocidos por dicha ley, con el carácter y limitaciones que se ha señalado.

Lo voluntario del acogimiento no crea diferencia alguna, en la situación jurídica subjetiva del actor y en sus derechos de haberes futuros, con respecto a los demás afiliados de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles.

Que tampoco juega en este caso la garantía del art. 96 de la Constitución Nacional que sólo es aplicable al "sueldo" de los magistrados judiciales y "mientras duren sus funciones". Ni en virtud del texto literal del artículo ni por interpretación analógica puede actuar esa garantía, una vez que el magistrado cesó en su cargo, ni extenderse a la jubilación, netamente distinta del sueldo, y que no constituye retribución de actividad actual del beneficiado.

Que la circunstancia accidentalmente invocada por el actor de que se le designó reemplazante en su cargo de Vocal, de la Cámara Federal de la Capital, sin haber mediado renuncia expresa de su parte, no puede ser articulada al resolver las cuestiones planteadas. Tal circunstancia hubiera podido dar origen a derechos, acciones o recursos de otra índole y en su oportunidad, pero ningún efecto puede tener el juzgar el monto y condiciones de los derechos jubilatorios que el demandante hace valer en el litigio, derechos que nacen precisamente a raíz del cese efectivo del jubilado en el cargo que desempeñaba.

Que finalmente, si alguna duda pudiera quedar acerca de la validez constitucional del art. 9 de la ley 11.821 en cuanto reduce para el futuro el monto de la jubilación del actor, esa duda desaparece en presencia del art. 10 de la ley N° 11.923 que permite a los jubilados y pensionistas que obtuvieron sus beneficios bajo el régimen de la ley N° 4349, renunciar a ellos, y optar por el reintegro de sus aportes con intereses capitalizados. Tal disposición excluye las consideraciones de equidad a cuyo mérito podría establecerse un límite a la potestad del Estado para reducir indefinidamente el monto de los beneficios originariamente acordados, reteniendo al mismo tiempo los aportes percibidos de los beneficiarios.

Por estos fundamentos, se reforma la sentencia apelada, se hace lugar a la demanda del doctor Marcelino Escalada en cuanto reclama el pago de los haberes jubilatorios que le fueron retenidos por la Caja de Jubilaciones y Pensiones Civiles desde el 20 de febrero de 1932 hasta la fecha de vigencia de la ley Nº 11.821 y sus intereses, y se la rechaza en cuanto a los haberes devengados con posterioridad a esa ley. Sin costas en razón de la naturaleza de las cuestiones debatidas.

Notifíquese y devuélvase al Tribunal de procedencia donde se efectuará la reposición que corresponda. —

FERNANDO SAGUIER.

---

INTERDICTO DE RECOBRAR LA POSESION. — DESPOJO.

*Sumario*: 1º Cualesquiera que sean las disposiciones de las leyes provinciales o cláusulas de los contratos celebrados por las provincias al enajenar las tierras de su dominio privado, no puede considerárselas investidas de la facultad de desposeer a los particulares por su propia autoridad.

2º Probados la posesión que se atribuye el actor y los hechos constitutivos del despojo, procede hacer lugar al interdicto de recobrar la posesión deducido no contra la Municipalidad a que corresponde el camino sino contra la Provincia cuyos empleados en cumplimiento de órdenes emanadas exclusivamente del P. E. cortaron los alambrados del campo y tomaron posesión del terreno correspondiente [1].

*Juicio*: Gaztambide Francisca Magnin de v. Provincia de Buenos Aires.

---

(1) Fecha del fallo: diciembre 27 de 1937. En igual sentido: fallos de los tomos 34, 374; 37, 81; 45, 130; 73, 14; 124, 348; 136, 71; 135, 92; 141, 65 y 307; 146, 110; 153, 231.

RECURSO EXTRAORDINARIO: PROCEDENCIA — JURISDICCION — FUERO ORDINARIO — CALUMNIAS POR LA PRENSA — CONSUL EXTRANJERO.

*Sumario*: 1º Procede el recurso extraordinario contra la sentencia que rechaza la excepción de incompetencia de la justicia federal, opuesta por el querellado fundándose en el art. 32 de la Constitución Nacional.

2º Corresponde a la justicia ordinaria entender en la querella contra un agente consular extranjero por el supuesto delito de injurias cometidas en su carácter privado por medio de la prensa.

*Juicio*: Cardile Mario v. Bresso Amílcar y otros s. injurias.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Considero objetable la procedencia del recurso extraordinario en este caso, supuesto que ni se ha denegado el fuero federal al recurrente ni existe contienda de competencia entre la justicia federal y la ordinaria, que V. E. deba dirimir. Consta a fs. 2 que esta última se declaró incompetente antes de que la federal declarase corresponderle el conocimiento de la causa.

No creo que baste, como fundamento del recurso, haber invocado un artículo de la Constitución Nacional ya que no está en tela de juicio la constitucionalidad de la ley Nº 48 sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales. Trátase simplemente de la interpretación de dicha ley en un caso en que no se denegó el fuero.

A mérito de lo expuesto, opino que el recurso fué mal concedido y que así debe declararlo V. E. — Buenos Aires, octubre 22 de 1937. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 29 de 1937.

Y Vistos: La causa que por injurias sigue don Mario Cardile contra don Amílcar Bresso, don Gustavo Ceccherini y don César Durando, venida por el recurso extraordinario concedido a fs. 43; y

Considerando:

Que los recurrentes han fundado su excepción de incompetencia en los arts. 32, 104 y 67, inc. 11 de la Constitución en razón de que la querella se funda en la supuesta comisión de un delito de injurias por medio de la prensa y por dos personas que no revisten cargo alguno y un cónsul extranjero que como aquéllos, dicen, no se halla sometido a la jurisdicción federal en este caso, porque la excluye expresamente el art. 32 de la Constitución Nacional.

Que la sentencia apelada ha resuelto el caso en forma definitiva y contraria al derecho que los querellados fundan en las citadas disposiciones constitucionales, por lo que el recurso es procedente.

Que no son injurias contra un cónsul extranjero las que han originado este proceso, sino las que según el querellante habrían cometido aquel cónsul y dos particulares por medio de la prensa.

Que en estas condiciones, cabe recordar que, según lo ha resuelto esta Corte interpretando el alcance del art. 32 de la Constitución Nacional (Fallos: t. 167, pág. 121) lo único que puede inferirse de esa disposición, es que ni aun en el caso de delitos ordinarios, o sea de aquellos que las provincias hubieran tenido el derecho de reprimir si se hubieran reservado la facultad

de dictar sus códigos penales, podría el Congreso de la Nación dictar leyes sobre prensa, pero sin que esto importase desconocer el derecho de aquel mismo Congreso para legislar sobre ella, cuando fuese con el fin de asegurar y proteger la existencia misma del Gobierno Nacional o el ejercicio de sus poderes, reprimiendo la incitación a la rebelión o el ataque a los jueces, inmunidades o privilegios de los funcionarios por medio de los cuales se ejercitan aquéllos. La prohibición de legislar sobre imprenta, se refiere, pues, puramente a los hechos o delitos comprendidos dentro del fuero ordinario o común de cada provincia, respecto de los cuales el Congreso no podría hacerlo (siendo éste el sentido de la frase "jurisdicción federal" usada por el art. 32 de la Constitución) sin comprender empero los delitos cometidos por medio de la prensa en violación de las leyes nacionales que tiendan a asegurar contra la violencia la existencia del poder central y el ejercicio de sus poderes constitucionales.

Que las consideraciones transcriptas y las demás del mencionado fallo, así como las que contienen los publicados en los ts. 137, pág. 5 y t. 138, pág. 381 en lo concordante, bastan para decidir la cuestión en el sentido de que no es la justicia federal sino la ordinaria, la competente para entender en esta causa; tanto más cuanto que el Sr. Amílcar Bresso, Agente Consular de Italia, uno de los querellados en esta causa, procedió —en el hecho que la motiva— en su carácter privado y no oficial y porque siendo él el beneficiado con el fuero federal, lo declina aún en el caso de corresponderle en acatamiento de la justicia ordinaria que la Constitución Nacional preceptúa para los delitos de imprenta, renuncia a la que ningún principio legal ni de doctrina se opone.

Que el art. 100 de la Constitución Nacional se refiere a causas "concernientes a Cónsules extranjeros" pero en la doctrina y en la práctica internacional en la función consular existen categorías y jerarquías que no se confunden en el tratamiento dispensado por las autoridades del país en que actúan y aquel al cual representan; y así un Cónsul General o simplemente un Cónsul, funcionarios de carrera y de amplitud en el conocimiento y jurisdicción en las materias de su incumbencia —que es el que contempla la Constitución— no es lo mismo que un Cónsul honorario o un Agente Consular, como Bresso, que generalmente desempeña funciones auxiliares del Cónsul, en una circunscripción limitada o la localidad en que viven y en que desempeñan otras tareas comunes u ordinarias como medio normal de subsistencia, pueden ser ertranjeros o nacionales (Conf. BUSTAMANTE Y JIRVEN, *Derecho Internacional Público*, año 1933, t. 3º, pág. 361 y siguientes; KARL STOUPP, *Elements du Droit International Public*, año 1927, pág. 154 y siguientes). La República Argentina sólo tiene, en su Reglamento Consular, las categorías de Cónsul General, Cónsul, Vice-Cónsul y Canciller, pero, por excepción, autoriza al P. E. a designar Cónsules Honorarios con derechos y obligaciones de Vice-Cónsules, arts. 1º, 3º, 71 y 73 y concordantes; y el art. 2º, inc. 3º de la ley Nº 48 se refiere a negocios particulares de Cónsules o Vice-Cónsules extranjeros solamente.

Que, como lo ha dicho esta Corte en la causa ya citada (138; 381), el principio general del art. 100 de la Constitución Nacional, referente al fuero federal para los Cónsules, tiene la excepción del art. 32 para los casos de delitos cometidos por medio de la prensa, excepción que se acentúa cuando —como queda dicho—

el funcionario actuó al margen de las tareas de su cargo, como miembro común de la sociedad en que vive, como responsable de asociaciones, corporaciones o entidades de creación, régimen y responsabilidad nacional, que es el caso de Bresso en conflicto con Cardile.

Que atento la forma en que se resuelve el asunto, resulta innecesario examinar las otras cuestiones a que se refieren los querellados.

En su mérito, se revoca la sentencia de fs. 37. Notifíquese y devuélvanse al tribunal de su procedencia, donde se repondrá el papel.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

---

EJERCITO — ARMADA — GRADO MILITAR — RETIRO — PRESCRIPCION — DECRETO DEL P. E.

*Sumario*: 1º El Poder Ejecutivo de la Nación no puede, sin violar las disposiciones de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, privar a un marino retirado, del grado que le fué conferido anteriormente por decreto con arreglo al art. 4º de la ley Nº 11.268; pero puede demandar ante los tribunales de justicia, dentro de los plazos legales la nulidad de la resolución por la cual se otorgó el grado respectivo.

2º Prescribe a los dos años la acción para obtener la nulidad de un decreto fundada en el error.

*Juicio*: Barreto Alfredo v. la Nación s. reintegración de grado.

*Caso*: Resulta del siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 29 de 1937.

Y Vistos: Los autos seguidos por don Alfredo Barreto contra la Nación sobre reivindicación de grado, venidos en apelación por el recurso ordinario concedido a fs. 66 contra la sentencia dictada por la Cámara Federal de la Capital; y

Considerando:

Que según el art. 4º de la ley Nº 11.268 "el Poder Ejecutivo acordará ascensos al grado inmediato superior a los jefes, oficiales asimilados del Ejército y de la Armada, actualmente en situación de retiro, que no hubiesen sido ascendidos en su oportunidad a pesar de haber llenado las condiciones requeridas por las leyes militares y respecto a los cuales hubiera propuesta o iniciativa oficial de promoción comprobada".

Que de acuerdo con lo solicitado el 3 de abril de 1924 por el alférez de navío don Alfredo Barreto después de los trámites administrativos tendientes a la justificación de los requisitos establecidos en la ley, el Poder Ejecutivo de la Nación resolvió por decreto de fecha agosto 24 de 1925, promover "al empleo de teniente de fragata, en situación de retiro, al alférez de navío (retirado) Alfredo Barreto, de conformidad con las disposiciones del art. 4º de la ley Nº 11.268 y con anterioridad de la fecha de su promulgación" (fs. 14 a 63 del expediente del Ministerio de Marina, letra B, Nº 10.214, 1925).

Que por decreto de fecha octubre 31 de 1930, el Gobierno Provisional anuló el anteriormente mencio-

nado y dejó sin efecto la promoción de don Alfredo Barreto al grado de teniente de fragata en situación de retiro (fs. 71 del expediente citado).

Que habiendo solicitado don Alfredo Barreto reconsideración de esa medida el 16 de abril de 1932, el Poder Ejecutivo de la Nación resolvió, por decreto de fecha enero 25 de 1933, no hacer lugar al reclamo (fs. 16 del expediente del Ministerio de Marina, letra B, Nº 1214), por lo cual el peticionante promovió en 28 de mayo de 1935, demanda contra la Nación por reintegración al grado de teniente de fragata (fs. 1-5 de estos autos).

Que ciertamente, como ha dicho esta Corte en el caso de Adrián del Busto v. Gobierno Nacional (Fallos, t. 155, pág. 217), la ley Nº 11.268 "no se propuso instituir a los de la justicia federal en tribunales de revisión permanente de las resoluciones del Poder Ejecutivo en los casos de promociones denegadas a los jefes y oficiales participantes en los movimientos revolucionarios que dicha ley menciona subsistiendo, así los principios de las leyes orgánicas del ejército y de la armada que dan a esa función un carácter administrativo". Es, por lo tanto, facultad privativa del Poder Ejecutivo examinar y resolver en cada caso, si están cumplidos los requisitos que establece la ley para que proceda el ascenso, y, en consecuencia, acordarlo o denegarlo.

Que es muy distinta la situación del presente caso en que, después de los trámites administrativos correspondientes y de acordado el ascenso pedido por el interesado, el P. E. fundándose tan sólo en que aquél no reunía los requisitos exigidos para habérsele otorgado el ascenso, resolvió por sí dejarlo sin efecto.

Que, indiscutiblemente, el actor tenía la propiedad del grado conferido por el decreto de agosto 24 de 1925 (ley Nº 9675, arts. 17, inc. 1º, y 19) y sólo podía perderla en las circunstancias y por las causales que determina la ley —ninguna de las cuales invocó el decreto de octubre de 1930— de modo que no podía válidamente ser privado del mismo sino en esos casos. Fuera de ellos, el Poder Ejecutivo no ha podido, sin violar las disposiciones de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, privar por sí y ante sí de su grado al actor (Fallos, t. 177, págs. 133-4 y 197). Tenía, en cambio, el derecho de demandar ante los tribunales de justicia y dentro de los plazos legales, la nulidad de la respectiva resolución, derecho que ha perdido por el transcurso del plazo que el art. 4030 del Código Civil fija para la prescripción invocada por el actor, aplicable a la Nación en virtud de lo dispuesto en el art. 3951 del mismo cuerpo de leyes y la reiterada jurisprudencia de este Tribunal (fallo dictado el 1º del corriente *in re* "Maza Isidro v. la Nación" y los que en él se citan).

Que la prescripción invocada por la Nación es improcedente, pues evidentemente, la acción deducida por el actor no es ninguna de las previstas en el art. 4030.

En su mérito y siendo innecesario el examen de las demás cuestiones planteadas, atento los fundamentos expuestos, se revoca la sentencia de la Cámara Federal (fs. 58) y se declara que el actor tiene derecho a que se le reintegre en el grado de teniente de fragata, en situación de retiro, que le fué conferido por el decreto de fecha agosto 24 de 1925 y del cual fué privado por decreto de fecha octubre 31 de 1930, debiendo ser pagadas las costas en el orden causado, atento la naturaleza de las cuestiones debatidas. Notifíquese y de-

vuélvanse al tribunal de su procedencia donde se repondrá el papel.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

---

EJERCITO — GRADO MILITAR — RETIRO — PRESCRIPCION.

*Sumario*: 1º Procede rechazar la demanda contra la Nación, tendiente a obtener la nulidad de un decreto que concedió el retiro militar de acuerdo a lo pedido por el mismo interesado y deducida catorce años después de dictada aquella resolución.

*Juicio*: Rojo Hernán v. la Nación s. reintegración de grado.

*Caso*: Resulta del siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 29 de 1937.

Y Vistos: Los autos seguidos por don Hernán Rojo contra la Nación sobre reintegro de grado militar y cobro de diferencia de sueldos, venidos por el recurso extraordinario de apelación concedido a fs. 60 vta.;

Considerando:

Que el actor ha fundado su recurso en que al plantear su demanda sostuvo la ilegalidad del decreto del P. E. del 27 de febrero de 1915, por considerarlo repugnante a la ley Nº 4707 y a los arts. 17, 18, 86, inc. 7º y 67, incs. 21 y 23 de la Constitución Nacional, y la

decisión de la Cámara Federal ha sido en favor de la validez del decreto impugnado, por lo cual el recurso ha sido bien concedido.

Que el 30 de enero de 1914, el teniente Hernán Rojo solicitó el retiro con pensión de medio sueldo y de conformidad a lo dispuesto en el art. 14, tít. III de la ley N° 4707, por considerarse comprendido en el caso que preveía el art. 65, tít. II de la misma (fs. 11 del expediente administrativo agregado, letra R, N° 6301, año 1929, D. G. P. del Ministerio de Guerra).

Que por decreto de fecha febrero 24 de 1914, se resolvió no hacer lugar al pedido de referencia, en razón de que el peticionante no había sido incluído en la lista de ascensos por encontrarse comprendido en los términos del art. 54, incs. *b*) y *d*) del Reglamento del Tribunal de Clasificaciones de Servicios Militares (fs. 12 vta., expediente administrativo citado).

Que el 9 de enero de 1915, el actor pidió reconsideración del mencionado decreto y hallándose ella en trámite fué ascendido al grado de teniente primero, por lo cual presumiendo que su solicitud de retiro carecía entonces de razón de ser y a efecto de regularizar su trámite, se le dió vista al interesado para que desistiera de su pedido o lo retirase (fs. 15 del citado expediente).

Que contestando la vista de referencia, el actor manifestó que subsistían los motivos que le indujeron a pedir su retiro y terminó expresando textualmente: "Mi anhelo, Señor Ministro, sería dejar expedito el camino de mi carrera, pero como lo estimo irrealizable, *insisto en mi solicitud de retiro que he formulado con el grado de teniente*. En cuanto a mi ascenso a teniente primero, me es obligatorio aceptarlo; pero esta obligación no entraña la voluntad de renunciar a

un derecho adquirido con anterioridad a él y ejercitado en su debida oportunidad, por lo que ruego al Señor Ministro se digne acordarme el retiro que, fundado en ley, *pido en la solicitud que se tramita en el presente expediente*" (fs. 15 vta., expediente citado).

Que ante la insistencia del actor, y teniendo en cuenta que la solicitud de retiro era anterior a la fecha del ascenso, que aquélla debía haberse provisto de conformidad y antes de su promoción, de acuerdo con los derechos que la ley le otorgaba, el Poder Ejecutivo resolvió acceder al pedido del teniente Rojo dejando para ello sin efecto el ascenso.

Que esta medida fué, por consiguiente, adoptada de acuerdo con lo solicitado por el actor. Así resulta no sólo de los términos de la nota de febrero 1º de 1915 (fs. 15 vta.) y de lo dispuesto en el art. 65 de la ley Nº 4707, pues evidentemente el retiro no habría podido concedérsele como teniente primero, sino también de la ulterior actitud del actor. No consta, en efecto, que haya solicitado reconsideración del decreto de febrero 27 de 1915, ni que haya interpuesto recurso alguno contra el mismo hasta el 21 de febrero de 1929 (fs. 1 del expediente administrativo) ni lo pretende en su demanda.

Que en el caso registrado en el tomo 175, pág. 368 de su Colección de Fallos, que el recurrente invocó en su escrito de fs. 27, esta Corte Suprema sentó, clara y precisamente, la doctrina de la estabilidad e irrevocabilidad de las resoluciones del Poder Administrador cuando decide cuestiones en que actúa como Juez en virtud de facultades regladas por ley y en la gestión de derechos amparados en esa ley, siempre que hubiere cosa juzgada; y decidió, asimismo, "Que siendo la prescripción de orden público no quedan exceptuados de ella

sino las acciones que menciona el art. 4019 del Código Civil y aquellas que expresamente mencionan otras leyes; y así, la nulidad resultante de error, violencia, fraude o simulación en los actos jurídicos — art. 1045 del Código Civil — se prescribe a los dos años de cesada la violencia o intimidación, o desde que el error, fraude o falsa causa fuese conocida"; y, aplicando esas normas al caso de Doña Elena Carman de Cantón, declaró que la acción del P. E. o del Fisco para anular o modificar el decreto de jubilación del esposo de la actora Dr. Eliseo Cantón, se hallaba prescripto (Considerandos 3º, 4º, 5º y 8º); y como es natural, esos principios no pierden eficacia cuando es el particular interesado en una gestión contencioso-administrativa quien deja sin recurrir o actuar en tiempo y forma contra las resoluciones que deciden sus pretensiones, más del tiempo que las leyes o la jurisprudencia prevén.

Que no es absoluta la nulidad que pudiera resultar de una errónea interpretación y aplicación, por parte del Poder Administrador, de las leyes referentes a ascensos y retiros de militares pues tanto importaría reconocerle ese carácter como invalidar toda la estructura del orden jurídico que reposa en la estabilidad de los derechos declarados en forma y por autoridad competente; ni los arts. 1040 a 1044 del Código Civil amparan esa pretensión del recurrente ni existe otra ley que atribuya ese alcance a los actos realizados con error de hecho o derecho. Por lo demás, la acción del Teniente Rojo no está prevista en el art. 4019 del Código Civil.

Que, en tales condiciones, la queja del actor carece de base y no puede seriamente pretender que se le ha privado de la propiedad del grado, ya que así lo quiso él mismo, insistiendo en la solicitud que había "for-

mulado con el grado de teniente" — son sus palabras — y afirmando que tenía al respecto un "derecho adquirido" con anterioridad al ascenso y ejercitado en su debida oportunidad, del cual no se le podía privar.

Que, por lo tanto, el decreto impugnado no viola ninguna de las disposiciones constitucionales ni legales que invoca el demandante.

Por estas consideraciones, se confirma la sentencia de fs. 58 en lo que ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse al tribunal de su procedencia donde se repondrá el papel.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

---

ADUANA — MERCADERÍAS LIBRES DE DERECHO — DESTINO.

*Sumario*: Procede rechazar la demanda tendiente a obtener la devolución de derechos aduaneros pagados bajo protesta por efectos cuya introducción se pretende exenta de aquéllos con arreglo al art. 3º de la ley Nº 11.588, si no se ha probado el destino real y efectivo de las mercaderías.

*Juicio*: Campomar y Soulás v. la Nación s. cobro de pesos.

*Caso*: 1º La sociedad Campomar y Soulás demandó a la Nación por repetición de la suma de $ 11.706.27 o|s. que pretendía haber pagado indebidamente y bajo protesta, en concepto de derechos de aduana, por mercaderías a su juicio exentas de ellos con arreglo al art. 3º de la ley Nº 11.588.

2º Al contestar la demanda el señor Procurador Fiscal sostuvo que esas mercaderías — que consistían en piezas de repuesto para máquinas de hilar lana y máquinas industriales en general, anilinas, machones de cuero, cabo de

algodón, lana lavada y peinada, telas sin fin de hierro y madera — no estaban exentas del pago de los derechos aduaneros y negó que las mercaderías hubieran tenido el destino que se les atribuía en la demanda y en los pedidos formulados ante la Aduana — la fábrica de tejidos de la actora — y solicitó el rechazo, con costas.

3º El Juez Federal entendió que las mercaderías de referencia estaban comprendidas en la liberación de derechos a que se refiere el art. 3º de la ley Nº 11.588, interpretando un fallo de la Corte Suprema — t. 156 p. 116 — e hizo lugar a la demanda en la sentencia que fué confirmada por la Cámara Federal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 31 de 1937.

Y Vistos: Los autos seguidos por "Campomar y Soulás" S. A. contra la Nación, por repetición de la suma de $ 11.706.27 o/s. — expediente letra C., Nº 701 — venidos por el recurso ordinario de apelación concedido a fs. 65 contra la sentencia de la Cámara Federal que hace lugar a la demanda, y

Considerando:

Que como ha dicho esta Corte interpretando el art. 4 de la ley Nº 11.281, análogo al art. 3 de la ley Nº 11.588 invocado en la demanda, la exoneración del pago de los derechos de importación "se concede a todos los materiales destinados a determinados establecimientos industriales; es el destino o aplicación a la industria lo único que tiene en vista la ley", siendo suficiente que se apliquen a los fines de la industria contemplada por aquél... (Fallos, t. 156, pág. 116). La parte actora también reconoce — fs. 18 — que para gozar de la franquicia que la ley acuerda, se requiere el empleo de esos materiales en la industria.

Que en el caso de autos, la sociedad Campomar y Soulás solicitó la introducción libre de derechos de los efectos que indica en la demanda, y al ser denegados sus pedidos pagó bajo protesta los derechos que le exigía la Aduana, gestionando después, aunque sin éxito, la devolución de su importe, por lo cual ha promovido el presente juicio.

Que al contestar la demanda, el Sr. Procurador Fiscal, como representante de la Nación, manifestó que no le constaba, y por ello lo negó, que los efectos mencionados en la demanda hayan tenido el destino que les atribuye la actora (fs. 14).

Que ante el texto de la ley interpretado en el sentido que estableció la Corte Suprema en el fallo de referencia y la expresa negativa de la parte demandada, correspondía a la actora justificar en autos el destino real y efectivo de las mercaderías importadas; su empleo en la industria, como decía la parte actora a fs. 18.

Que lejos de ello, la actora no ha producido al respecto prueba alguna, no pudiendo, evidentemente, admitirse como tal las propias declaraciones formuladas ante la Aduana al ser introducidos los efectos. La circunstancia de que la Aduana no haya formulado observaciones con respecto al destino declarado de las mercaderías en nada influye, pues para aquella repartición carecía de interés ya que, lejos de conceder la exoneración de los derechos exigía su pago. No tenía, pues, motivo para fiscalizar o preocuparse del destino.

Que, en esas condiciones, no está demostrado en autos el derecho que invoca la sociedad actora para acogerse a la franquicia concedida por la ley, por lo que corresponde rechazar la demanda.

En su mérito se revoca la sentencia apelada y se

absuelve a la Nación de la demanda, sin costas. Notifíquese y devuélvanse, debiendo ser repuesto el papel en el tribunal de su procedencia.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.

---

BANCO HIPOTECARIO — PRESTAMOS A EMPLEADOS NACIONALES — EMBARGO — LIMITE.

*Sumario*: El monto de los descuentos que autoriza la ley Nº 10.676 para el servicio de los préstamos a que se refiere su art. 2º, inc. 2, letra H., puede válidamente exceder la proporción embargable del sueldo a que hace referencia el art. 2º de la ley Nº 9511, debiendo entenderse que en cuanto se trata de una legislación especial incompatible con disposiciones de la ley común o general — como es la ley Nº 9511 — esta última ha quedado sin efecto en todo lo que no armonice con la primera, sin que estas conclusiones puedan ser modificadas por la quiebra del deudor.

*Juicio*: Moreno Alberto v. la Nación s. devolución de una suma de dinero.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Se acude ante V. E. en procura de interpretación de la ley 10.676, y el recurso extraordinario procede por haberse llenado los extremos que requiere el art. 14 de la ley 48. He aquí el caso:

Don Alberto Moreno, capitán de fragata, hoy retirado, obtuvo del Banco Hipotecario Nacional uno de los préstamos que habitualmente otorga dicho establecimiento a empleados nacionales, con destino a hogar propio. Es parte integrante de tales convenios el descuento y retención que efectúa la Contaduría General sobre cierta cuota del sueldo o pensión de dichos empleados; de tal suerte que, mientras sigan éstos percibiéndolo, el Banco recibe directamente del Tesoro Público las sumas necesarias para el servicio mensual de la deuda.

Pasado algún tiempo, el Sr. Moreno que había constituído una segunda hipoteca sobre el inmueble a favor de otra institución tuvo que presentarse en quiebra, y como consecuencia de ello, fué trabado embargo sobre un 25 % de su pensión, sumándose ese descuento al que ya se efectuaba para atender el servicio de la deuda hipotecaria. Algún tiempo después de estar consentida tal providencia, Moreno obtuvo del Juez de la quiebra se limitase el nuevo embargo a la porción disponible una vez cubierto dicho servicio, de suerte que entre ambos conceptos, la retención total no excediera del 25 % autorizado por la ley 9.511; pero la Cámara en lo Comercial anuló ese fallo, por conceptuar que existía cosa juzgada acerca de la acumulación de los dos gravámenes (septiembre 25 de 1935, fs. 131, del expediente de quiebra, que he tenido a la vista). Posteriormente, Moreno obtuvo rehabilitación y fueron levantadas una y otra retenciones (fs. 153, id. enero 21 de 1936).

Entretanto, el Banco Hipotecario Nacional había ensayado sacar a remate, sin éxito, el inmueble motivo de la primera operación (fs. 101 y 158, id.), de suerte que ésta no llegó a liquidarse. Es en tal situación que

Moreno pide se condene al Banco a devolverle, con intereses y costas, las cuotas que percibió por concepto del servicio de dicha deuda, desde noviembre de 1932, fecha de la traba del segundo embargo (fs. 65, id.), hasta noviembre de 1935.

Dejando de lado las cuestiones que pudieran surgir acerca de la existencia de cosa juzgada y también de la personería del reclamante para entablar una acción que el concurso no intentó ejercitar, parece claro que en este caso el Banco Hipotecario ha percibido con título legal las cuotas materias del reclamo. No existe declaratoria judicial ni convenio alguno por cuya virtud pueda concluirse que la hipoteca quedó rescindida en noviembre de 1932; y tampoco resulta se haya ensayado otra tentativa para rematar el inmueble (127; 82; 172:342). En tales condiciones, conceptúo que el Banco estuvo en su derecho aceptando las sumas que el Gobierno Nacional ponía todos los meses a su disposición. Doy por reproducidas a ese respecto, y en la parte pertinente, las extensas consideraciones de mi dictamen del día trece del corriente mes y año, *in-re* Duarte (exp. D. 91, L. VIII), actualmente a estudio de V. E. Buenos Aires, septiembre 21 de 1937. — *Juan Alvarez*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 31 de 1937.

Autos y Vistos: Considerando:

Que el recurso es procedente, por encuadrar el supuesto que plantea la causa en el inc. 3º del art. 14 de la ley Nº 48, ya que se acude al Tribunal en procura de la interpretación de la ley Nº 10.676, en cuyo texto fundó el apelante el derecho que le ha sido desconocido.

Que la ley Nº 10.676, art. 2, inc. 2, letra H., enumera entre las operaciones que podrá realizar el Banco Hipotecario Nacional, la de acordar préstamos con garantía hipotecaria, "a los empleados nacionales permanentes de la Administración, con diez años de servicios, para la adquisición de casas y terrenos destinados a edificarse de inmediato, pudiendo entregar dichos préstamos por cuotas y reservarse un tanto por ciento que entregará una vez concluída la edificación, con la condición expresa de que sean destinadas a viviendas de los mismos y respectivas familias y sin otra garantía".

"Estos préstamos se harán hasta el 80 % del valor de tasación y se cancelarán por cuotas que el P. E. descontará de los haberes de los empleados que se acojan a este beneficio y transferirá al Banco Hipotecario Nacional, mientras el empleado perciba sueldo o jubilación del erario, procediéndose en caso de falta de cumplimiento, de acuerdo con las reglas ordinarias que rigen los préstamos del Banco".

Que la lectura del texto legal citado, así como la de la discusión parlamentaria a que dió motivo —*Diario de Sesiones* de la H. C. D. año 1919, t. 4º, pág. 98 y siguientes — conducen a concluir que el monto de los descuentos que la ley Nº 10.676 autoriza, para el servicio de los préstamos de que se trata, puede exceder la proporción embargable del sueldo a que hace referencia el art. 2º de la ley Nº 9511, porque, lo que se tuvo en cuenta cuando se discutió el monto y amortización de los créditos a concederse, fué la parte de los emolumentos destinada, según estadísticas, al pago de alquileres, — que supera el por ciento previsto en la ley Nº 9511, según puede verse en el citado Diario de Sesiones — con cuya suma, dijo el diputado informante

Sr. R. Moreno "y un poco más de ahorro podrían (los empleados) comprar la vivienda propia".

Que es esta circunstancia la que ha podido servir de base al art. 8° del decreto de fecha 11 de diciembre de 1919, según el cual los que llaman "préstamos nacionales" — los previstos en el apartado H., inc. 2°, art. 2°, ley N° 10.676 — no deben superar un monto cuyo servicio requiera más del 30 % del sueldo del empleado, autorizando en consecuencia retenciones que indudablemente exceden el límite legal".

Que aceptada semejante inteligencia respecto del alcance de la ley N° 10.676, que prestigia no sólo una razonable hermenéutica, sino también — como queda dicho — el propósito que guió a los legisladores y al Poder Administrador (al redactar éste las normas conducentes a la reglamentación y aplicación de la ley), — antecedentes todos de indudable valor — Conf. WILLOUGHBY, *On The Constitution*, T. 1°, pág. 49 y siguientes — debe concluirse que el supuesto que esta ley prevé, escapa a las disposiciones de la N° 9511.

Que en efecto, en cuanto se trata de una legislación especial incompatible con disposiciones de la ley común o general —(como lo es la n° 9511)— debe entenderse que la segunda, siempre que no armonizara con la primera, ha quedado sin efecto, por virtud del mecanismo de conocidos principios de derecho — Conf. Fallos: tomo 74, pág. 82.

Que es este el caso que plantea la coexistencia de las leyes Nos. 10.676 y 9511, parece indudable, toda vez que la aplicación de los principios sancionados en la última, harían imposible las retenciones autorizadas por la primera, desvirtuando por consiguiente de manera total, el sistema que ésta crea — en el texto de que se trata — y cuyas características, en cuanto al monto del

crédito, personas beneficiadas, etc., se vinculan indudablemente a la existencia de aquéllas.

Que el estado de falencia en que ha podido encontrarse el deudor no modifica la conclusión a que se llega en los precedentes considerandos.

Que si bien es cierto que no median en la especie los mismos reatos legales que a la cesión de bienes se oponen bajo el régimen de la ley nº 11.173 — que esta Corte analizara en la causa "Duarte Mario, concurso" fallada en 19 de noviembre del corriente año — ciertamente han sido análogas razones de solidaridad a las que entonces se contemplaron, las que han conducido a la sanción del beneficio que acuerda la ley, y las que imponen también una interpretación adecuada a las altas miras que el Congreso se propuso al dictarlas — Conf. Fallos: t. 176, pág. 209.

En su mérito, y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General, se revoca la sentencia recurrida de fs. 109, absolviéndose en consecuencia de la presente demanda al Banco Hipotecario Nacional. — Sin costas, atenta la índole de las cuestiones debatidas. — Notifíquese, repóngase el papel y devuélvase.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

---

JURISDICCION ORIGINARIA — CAUSA CIVIL — APLICACION DE LEYES COMUNES — MINAS — CADUCIDAD — RESCATE.

*Sumario*: 1º Los actos realizados por las provincias como poder público no pueden ser revisados por la Corte Supre-

ma, cuya jurisdicción originaria sólo procede en causas civiles contra aquéllas.

2º La interpretación de los códigos comunes efectuada por las autoridades de las provincias, no es susceptible de ser revisada y modificada por la Corte Suprema por vía de un juicio ordinario promovido contra aquéllas.

3º Procede la jurisdicción originaria de la Corte Suprema para examinar y resolver si existe o no la violación de las garantías invocadas por el actor, e interpretar el Código de Minería al solo efecto de dilucidar la cuestión de si están o no afectadas aquéllas garantías.

4º La provincia cuyas autoridades otorgaron la concesión, firmando los títulos y confirmándolos durante muchos años, no puede válidamente declararlos nulos e ilegales y proceder como si tuviesen tales vicios.

5º Las concesiones mineras son definitivas en el concepto de que no pueden ser revocadas ni modificadas por el P. E. debiendo ser sometidos al Poder Judicial los conflictos que ocurran, salvo el caso de caducidad previsto por la ley.

6º La provincia que no procede a subastar la mina con establecimiento fijo caducada por falta de pago, priva al concesionario de un derecho que es un bien de su patrimonio, cuyo ejercicio está amparado por la garantía de la inviolabilidad de la propiedad.

7º El establecimiento fijo se revierte a su condición de substancia de aprovechamiento común después del remate y falta de postores.

8º La cesión de derechos efectuada a un tercero por los herederos de uno de los socios, sin intervención de los demás socios, no extingue la sociedad.

9º Para rescatar las minas caducadas por falta de pago debe abonarse el monto de la anualidad adeudada con multa; el correspondiente al semestre en que se realizó la caducidad y el del semestre en que se presentó el pedido de rescate.

*Juicio*: Zambrano y Cía. v. Provincia de Jujuy s. inconstitucionalidad de decretos y nulidad de actos.

*Caso*: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Con arreglo al texto literal de la demanda y su ampliación, resulta que ella se entabla por una sociedad argentina domiciliada en la Capital Federal, que acciona contra la Provincia de Jujuy por inconstitucionalidad de leyes, decretos o resoluciones dictadas por autoridades provinciales. Asista o no razón a la parte actora para formular sus reclamos —ello se establecerá recién en el fallo definitivo— considero que V. E. tuvo jurisdicción originaria para entrar al conocimiento del asunto. Tal es la doctrina aplicada por la Corte en su extenso fallo del caso "Compañías de Petróleo v. Provincia de Salta", t. 164, pág. 156, que guarda cierta analogía con el actual; y también la que invoqué en mi dictamen, de fecha junio 4 ppdo., *in-re* Orella v. Provincia de Jujuy.

A estar a la versión del actor, los hechos base de la *litis* pueden concretarse como sigue: Las autoridades de Jujuy le habían reconocido derecho de propiedad sobre varias minas; pero como dejara de pagar el canon legal fueron declaradas caducas las respectivas concesiones y se mandó sacar las minas a remate. Sin embargo, más tarde las mismas autoridades provinciales, expresando no conocerse con exactitud las ubicaciones de los bienes a rematar, suspendieron la subasta y concedieron dichas minas a otra sociedad.

Los actores sostienen que tales procedimientos, corroborados por diversos actos concordantes, encubren una confabulación dolosa e ilegal, para cuyo éxito fué preciso poner en vigencia, mediante simple decreto del Poder Ejecutivo de Jujuy, la ley provincial N° 575 que

ya no regía, pues había sido derogada por la Nº 896. Con estos procedimientos habríanse lesionado los derechos de la sociedad actora, violando prescripciones de la Constitución Nacional (arts. 14, 36 y 67 inc. 11).

No veo claro que los actores hayan acreditado suficientemente en estos autos la existencia actual de esa propiedad que invocan como base de su demanda. Reconocen que dejaron de pagar el canon legal; hasta este momento no han consignado ante V. E. el importe de tal deuda; y ellos mismos, en su ampliación de fs. 56 vta., solicitan se condene a la provincia a sacar las minas a remate. ¿Cómo conciliar esta actitud con la existencia de un derecho de propiedad exclusiva a su favor? La ley nacional Nº 10.273 es terminante en cuanto impone la caducidad si no se paga el canon.

Si no me equivoco, la presunta lesión o perjuicio habría consistido en que la provincia, omitiendo sacar a remate las minas impidió a los actores readquirirlas presentándose como postores a la subasta, cual proyectaban. Encuentro difícil admitir que esa omisión al obstaculizar la realización de una mera posibilidad en expectativa importe la violación del derecho de propiedad que nuestra Constitución garantiza; máxime cuando V. E. tiene declarado que la justicia federal no puede sustituir a las autoridades administrativas en el ejercicio de sus funciones propias (Libregoule y Diadema v. Gobierno Nacional, fallos de septiembre 30 y agosto 7 de 1936). Con arreglo al art. 7 de la ley Nº 10.273, el concesionario que pierde sus derechos por no pagar el canon, puede conseguir se suspenda el remate efectuando ciertos desembolsos; pero, como queda dicho en este caso, lejos de pedirse la suspensión, depositando las sumas correspondientes, se solicita expresamente la subasta, alegando los actores que la causa invocada

para suspenderla (inseguridad de la ubicación de las minas), es inexacta. Admitiendo que esa inexactitud existiera no se advierte todavía por qué ella hubiera de motivar una declaratoria de inconstitucionalidad. Cierto es que, a renglón seguido (fs. 57) pide la misma parte se le reconozca su derecho a recuperar las minas pagando determinada suma; pero sucede que al mismo tiempo mantiene ante V. E. y en expediente aparte (Z. 10) un interdicto en el que gestiona la devolución de las minas, sin desembolso alguno. Acentúase así la situación confusa producida acerca de la existencia y el alcance real de los derechos que se pretenden lesionados.

A través de las múltiples y complejas cuestiones debatidas en estos autos, parecería ahora que su verdadero objeto sea establecer si los actores tienen o no mejor derecho a las minas que los terceristas; y en vez de llevar ese litigio a los tribunales provinciales de Jujuy, se lo inició por vía oblícua ante esta Corte, procurando obtener contra la provincia una declaratoria de inconstitucionalidad que hiriese, en su origen, al título de una sociedad que no ha sido demandada. En verdad, pudo tramitárselo ante las autoridades provinciales, bien por vía contenciosa entre las partes, bien utilizando el recurso ante el Superior Tribunal, autorizado por las leyes provinciales 575 y 896, materia de este litigio, pues ambas lo admiten en su art. 2º.

A mérito de lo expuesto, considero que es innecesario entrar al estudio de la inconstitucionalidad planteada por no haber justificado en forma el actor la existencia del derecho que pudiera servirles de fundamento. — Buenos Aires, diciembre 5 de 1936. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 31 de 1937.

Y Vistos: Estos autos de los que resulta:

Que a fs. 26 se presenta el señor Ernesto Gambarrata, en representación de la sociedad minera Zambrano y Cía., demandando a la Provincia de Jujuy por inconstitucionalidad y nulidad de diversos actos y resoluciones dictados por su P. E. y la Dirección de Minas.

Expone que su mandante es propietaria de diversas minas situadas en esa provincia, compuesta de 75 pertenencias mineras y que su título emana directamente de los decretos del gobierno provincial del 14 y 15 de agosto de 1919.

Hace a continuación referencia de los antecedentes de la sociedad que representa y a los sucesivos propietarios de las minas, y agrega que su mandante pagó el canon legal hasta el año 1927 inclusive.

Menciona luego los motivos que tuvo para demorar el pago del canon, y las gestiones privadas ante el P. E. de Jujuy para que sacara a remate las minas y poder hacer uso del derecho de adquirirlas.

Sigue diciendo que, pendiente este estado de cosas, las autoridades respectivas han concedido derechos de cateo en mengua de los de Zambrano y Cía., y que se le ha opuesto todo género de obstáculos para impedir la defensa de sus derechos y favorecer en cambio a otra sociedad minera, la sociedad Pirquitas, vinculada al Gobernador de la provincia.

Al fundar su derecho expresa una serie de circunstancias, y relata las sucesivas medidas adoptadas

por la D. de Minas encaminadas, dice, a despojarlo de la propiedad de sus concesiones.

En este orden de ideas, impugna la aplicación de la ley de minas provincial Nº 575, — que abrogada por la ley Nº 896, fué restablecida por un decreto de la Intervención Daireaux, — en cuanto no organiza la autoridad minera a modo de magistratura municipal, tal cual lo exige el C. de Minas.

Afirma, entonces, que la resolución de la D. de Minas o del P. E. de la provincia, que desconoce el derecho anterior de su representada, es inconstitucional e ilegal por cuanto afecta los arts. 14, 17, 36 y 67, inc. 11 de la Constitución Nacional, e igualmente el art. 28 de ambas leyes mineras Nos. 575 y 896 que sirve de base a aquella resolución.

Considera también que se ha violado el art. 18 de la Constitución Nacional, al no dársele intervención en el expediente de solicitud de cateo respectivo, como lo determina el art. 28 de las leyes citadas .

Que no ha podido hacer uso del derecho que le acuerda la ley de reformas del C. de Minas, Nº 10.273, porque el remate que establece ha sido demorado bajo el pretexto de que las minas no habían sido ubicadas.

Pide que se haga lugar a la demanda con costas.

En un otro sí agrega que en defensa de sus derechos y en vista del decreto del Poder Ejecutivo provincial que manda rematar las minas referidas, pide que se ordene la suspensión del remate hasta tanto se determine su ubicación.

Cumplida esta medida bajo su responsabilidad, la compañía actora se presenta nuevamente a fs. 51 ampliando la demanda.

Indica los expedientes en los cuales la Dirección de Minas ha podido adoptar resoluciones contrarias a

sus legítimos derechos y hace consideraciones alrededor del decreto del Poder Ejecutivo que posterga el remate de las minas.

Invoca disposiciones del C. de Minería buscando ampliar el fundamento de su derecho y luego, en el petitorio, además de la inconstitucionalidad y nulidad pedida en el escrito de demanda, solicita que las minas sean sacadas a remate o se le reconozca el derecho de recuperarlas, pagando el canon correspondiente a un año y medio, y la multa.

A fs. 93 contesta la demanda el Sr. Luis M. Bullrich, por la Provincia de Jujuy.

Las leyes tachadas de inconstitucionalidad, afirma, han sido dictadas por la H. Legislatura de la Provincia en ejercicio de facultades que le son propias; el interventor federal comisionado por el gobierno *de facto* pudo decretar la vigencia de la ley 575, y dice que se había procurado que el Director de Minas, que se creaba por ella, fuese un funcionario absolutamente desvinculado del Poder Ejecutivo y que de sus resoluciones se recurriera por la vía contencioso-administrativa ante la Suprema Corte local.

La ley 896 del 30 de julio de 1930, en cambio, reforma el sistema de la ley anterior, suprime el Departamento de Minas y entrega sus funciones al Ministerio de Hacienda, lo cual movió a la Intervención del Almirante Daireaux en marzo de 1931, y además por instancias de los abogados y mineros que gestionaban asuntos relacionados con la materia, a dictar un decreto que dejaba sin efecto aquella ley y restablecía la 575.

En seguida explica por qué no puede reputarse inconstitucional a esta última ley; desde luego porque el representante del gobierno *de facto* creado por la Revolución tenía poderes para imponerla y cita en su

apoyo la Acordada de esta Corte, del 10 de septiembre de 1930, que reconoció el gobierno revolucionario; porque varias leyes posteriores sancionadas por la Legislatura de Jujuy la reconocen explícitamente, y porque la organización de las autoridades mineras, de acuerdo con la Constitución Nacional, es atribución inherente del poder local.

Pasa a considerar, luego, la legitimidad de los decretos impugnados y dice que emanando de las autoridades competentes, sólo podrían ser revisados por esta Suprema Corte en la hipótesis del art. 14 de la ley 48, pues escapa a su competencia originaria.

Además, añade, las resoluciones adoptadas en los expedientes puntualizados por la actora, han sido consentidos por ésta o no ha tomado la única participapación que la ley le acuerda en caso de tener derecho, en la oportunidad y ante las autoridades correspondientes. Es así que en todos ellos se han cumplido las disposiciones del Código de Minería, se han hecho las publicaciones de ley, y sólo en un expediente dedujo oposición la parte actora, conjuntamente con otros interesados, no cuando se hizo el pedimento de la exploración y cateo, sino una vez que se efectuó la manifestación del hallazgo del mineral; al poco tiempo, sólo quedó en pié la oposición formulada por Zambrano y Cía., pues los otros desistieron de las suyas. Desestimada por la D. de Minas, y notificada, no dedujeron recurso alguno.

Cita, luego, en su apoyo artículos del C. de Minería y transcribe una nota para concluir que tratándose de derechos acordados por la autoridad minera de Jujuy, previos todos los trámites legales, la única vía legal para la actora era la de accionar contra los terceros titulares de los derechos conferidos, y no contra el

Estado, uno de cuyos jueces o autoridades, legítimamente constituídos, había declarado, otorgado o reconocido derechos. Refiriéndose especialmente al expediente en que Zambrano y Cía., dedujo oposición, no habiendo apelado ante la Corte Suprema de la Provincia, dice, que conforme a la ley 575, carece hasta del derecho de llegar a esta Corte por el camino del recurso extraordinario de la ley 48, pues existe resolución consentida de primera instancia.

Pasa enseguida a defender la legitimidad del decreto del Poder Ejecutivo que posterga el remate de las minas, como los que le sirvieron de antecedente, pues la falta de pago del canon, determinó primero a la D. de Minas a sacarlas a remate de acuerdo con el art. 7 de la ley nacional Nº 10.273, y más tarde, comprobada sobre el terreno la imposibilidad de situarlas, se resolvió postergarlo, en atención a que el Estado cuando adjudica minas en subasta, debe entregar cosas ciertas y determinadas: medida ésta que en realidad favorece a la actora, permitiéndole regularizar el trámite o efectuar el pago del canon, a lo que se agrega que en el propio poder otorgado a su representante se expresa que es al efecto de reclamar la aclaración de la ubicación de las sesenta y nueve pertenencias mineras. En cuanto al pedido sobre declaración de invalidez e ilegalidad de resoluciones que no se especifican, dice, escapan a la función de los jueces.

En capítulo aparte se ocupa en responder a los cargos formulados contra el Gobernador de la Provincia y el Director de Minas. Señala primero que no hay disposición que prohiba a un gobernador el ser propietario de minas, y que aun las prohibiciones que contiene el art. 20 del C. de Minas, no comprenden, según el 21, las adquiridas antes del nombramiento de

los funcionarios, pero rechaza la imputación de que formase parte de la Sociedad Minera Pirquitas y Cía., destacando además que la organización de la D. de Minas y el procedimiento que establece la ley 575 asegura la autonomía de esa dependencia. Respecto del Director de Minas, afirma, que cumplió con los deberes de su cargo sin coartar los derechos de la sociedad actora, respetando la publicidad que establece el respectivo Código y la ley local.

A continuación sostiene que la parte demandante carece de derechos sobre las minas de que se titula dueña, que las concesiones que pudieran habérsele otorgado, por falta de pago del canon han caducado *ipso facto*, y que carece de acción y personería.

A tales fines examina los antecedentes de los títulos de cada una de las minas, y demuestra que el decreto de concesión de 1919, se basa en el denuncio por despueble, época en que regía ya la ley 10.273 que había cambiado el sistema, y agrega que los derechos del principal accionista de Zambrano y Cía., fueron transferidos irrevocablemente al señor Julio Figueroa, y por tanto la sociedad actora está privada del derecho de promover el juicio.

Los decretos, aun en el caso de ser válidos, sigue diciendo la contestación, no constituyen el título de propiedad de la mina pues se exige la mensura debidamente aprobada y protocolizada e inscripta en el Registro según el Código de Minería, requisitos que no se han cumplido, y que en todo caso han de ser probados, pues lo niega expresamente. Tampoco se han instalado las obras y aparatos necesarios que prescribe la ley para los establecimientos fijos, por lo cual no puede pretenderse gozar de los privilegios de explotar substancias de aprovechamiento común. Esta omisión está san-

cionada por la ley 10.273 con la caducidad de la concesión, y entonces, agrega, no puede la actora prevalerse del derecho de solicitar el remate de las pertenencias, el cual únicamente juega cuando aquélla proviene de la falta de pago del canon, situación en que la actora incurrió con posterioridad, y por consiguiente es la primera caducidad, con pérdida de todo derecho, la que debe regir. De aquí infiere que tratándose de sustancias de aprovechamiento común, las minas vuelven a su condición anterior de libre y común explotación, y que los derechos que la autoridad minera pudo haber concedido, respondían a facultades indiscutibles de la misma.

Más adelante, impugna el plano presentado por la sociedad demandante, el cual no acredita la existencia de la mensura y no se ajusta a las disposiciones del Código de Minería, y asimismo no es auténtico por no ceñirse a la ley provincial de la materia, no habiendo tampoco mantenido los linderos que establece aquel mismo Código.

Entra luego a sostener que la sociedad Zambrano y Cía., está disuelta por imperio de la ley, conclusión a que llega correlacionando el C. de Minería y la Ley de Reformas, a lo cual añade, que las omisiones de los concesionarios anteriores, gravitan sobre ella, por aplicación analógica del principio del art. 3270 del C. Civil. Pero además, la paralización del trámite de las actuaciones necesarias para la concesión, habrían también producido la caducidad, según la ley de la provincia Nº 575.

Finalmente hace consideraciones sobre la orden de no innovar, decretada por esta Corte, para pedir una aclaración sobre ella y solicita el rechazo de la demanda.

Abierta la causa a prueba y producida la que acredita el certificado del señor secretario a fs. 349 queda la causa conclusa para definitiva.

Y Considerando:

1° Que la presente demanda es dirigida contra la Provincia de Jujuy por una sociedad minera domiciliada fuera de ella, circunstancias que señalarían la jurisdicción originaria de la Corte. Pero la acción persigue la declaración de inconstitucionalidad de leyes y decretos de esa provincia y entonces corresponde examinar si tales leyes decretos pueden ser sometidos a juicio ante el Tribunal.

No es el presente el primer caso en que éste ha sido llamado a pronunciarse sobre si es procedente o no su intervención, para juzgar los actos administrativos de las provincias y ha tenido ocasión, por tanto, para sentar y fundar la doctrina pertinente.

Los actos que las provincias realizan como poder público no pueden ser revisados por la Corte, porque tal posibilidad derogaría la autonomía provincial creando sobre el ejercicio de sus legítimas atribuciones un poder extraño con fuerza para menoscabarlas o anularlas.

Es necesario, para que sea procedente la jurisdicción originaria de la Corte en caso de ser demandada una provincia, que el juicio tenga los caracteres de una causa civil, como lo dispone el art. 1°, inc. 1° ley 48, es decir que verse sobre derechos nacidos de estipulación o de contrato o regidos por derecho común (Fallos: 9, 391; 120, 36).

En consecuencia escapa a la jurisdicción de la Corte el examen de las cuestiones planteadas con relación a la nulidad de leyes provinciales, N° 575 y 896, irregularidad de decretos y procedimientos administrativos,

actuación de sus jueces, o sean los actos que signifiean el ejercicio más natural de la función del Estado, como poder público. (Fallos: 147, considerando pág. 229).

Respecto de tales cuestiones, pues, no procede la jurisdicción de la Corte.

2º Que un segundo grupo de cuestiones propuestas en estos autos, está constituído por la discusión de la interpretación dada por las autoridades de la Provincia de Jujuy a disposiciones del Código de Minería.

Respecto de ellas, la Corte en varios casos también ha establecido la doctrina aplicable (Fallos: 103, 204; 106, 287; 147, 224).

Como en el presente, se trataba en ellos de reclamaciones contra actos o providencias de las Provincias de la Rioja, Mendoza y San Luis, sobre concesiones mineras.

La interpretación que las autoridades provinciales hagan de las disposiciones del C. de Minería y la aplicación de las mismas, dijo la Corte en uno de esos fallos, al igual que las de los otros códigos enumeradas en el inc. 11 art. 67 de la Constitución Nacional no son susceptibles de ser revisadas y modificadas por esta Corte por la vía de un juicio ordinario entablado contra ellas, sino en su caso por la del recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48.

En consecuencia, tampoco se halla comprendido en la jurisdicción de la Corte este segundo grupo de cuestiones.

3º Que no son las aludidas en los considerandos precedentes las únicas que la demanda incluye, pues que sostiene asimismo que con disposiciones administrativas la Provincia de Jujuy ha violado, en daño del actor, las garantías que aseguran la inviolabilidad de

la propiedad y la defensa en juicio (arts. 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional).

Las provincias se dan sus propias instituciones, se rigen por ellas, dictan su constitución, conservan el poder no delegado a la Nación (art. 5) y deben someter a ésta sus actos y resoluciones como ley suprema del país. (art. 31).

Por eso esta Corte ha declarado: "puede asegurarse que ella ha afirmado su competencia para conocer en una causa civil en que se ha invocado por las partes derechos y garantías constitucionales menoscabadas por actos de los poderes locales, cuando por razón de la materia o de las personas el pleito ha reclamado su jurisdicción originaria o de apelación (Fallos: 164, 187). Y en el caso citado, la Corte entró en un juicio originario a considerar la imputación de trasgresión de la inviolabilidad de la propiedad y dispuso la nulidad de las medidas que la causaban.

Debe, pues, el Tribunal en este caso proceder a examinar y resolver si existe o no la violación de las garantías invocadas por el actor, e interpretar el Código de Minería al solo efecto de dilucidar la cuestión de si están o no afectadas las referidas garantías.

4º Que la trasgresión de la garantía de la inviolabilidad de la propiedad consiste, según la tesis del actor, en que ha sido despojado de sus derechos de concesionario de las Minas La Jujeña, Buena Vista, Buena Esperanza, Colpayo y Resfa.

La sociedad actora Zambrano y Cía., presenta con la demanda como título de sus concesiones mineras, los decretos del Poder Ejecutivo de Jujuy que adjudica a los señores Pedro Zambrano, Florencio S. Pereyra, Luis Lancelotti, Pedro N. Corti y Martín Güemes los grupos mineros denominados La Jujeña, Buena Vista,

Buena Esperanza, Colpayo y Resfa ubicados en el Río Orosmayo, decretos que aparecen inscriptos en la Escribanía de Minas y los suscriben el gobernador H. Carrillo y su Ministro F. Calvatti, con fecha agosto 17 de 1919 (fs. 4 y 5).

Los grupos mineros, materia de este pleito, La Jujeña, Buena Vista, Buena Esperanza, Colpayo y Resfa tienen una larga historia, que comienza antes de este siglo. La provincia demandada la hace prolijamente (fs. 114) coincidiendo en lo esencial, con la expresada por la actora y muestra cómo de los concesionarios Zambrano y Buitrago pasaron a la Rinconada Exploration Syndicate, de ésta a la segunda Sociedad Orosmayo, de ésta a Frank Marriot y Miguel Esquivel por denuncio de despueble, y de éstos por el mismo procedimiento a la compañía actora, fs. 295 y 296, cuya composición y transformación interna se establece en la escritura acompañada (fs. 10). La transferencia de Zambrano y Buitrago a la Sociedad Rinconada Exploration Syndicate Ltd. fué hecha por escritura el 2 de junio de 1905 ante el Escribano F. Reinoso en esta ciudad y reconocida por el Gobierno de Jujuy. La concesión de los vendedores consta de un decreto del Poder Ejecutivo de Jujuy que lleva la firma del Gobernador Mariano Valle y Ministro Octavio Iturbe. En agosto 13 de 1905, la transferencia a favor de la segunda Compañía Orosmayo es aceptada por decreto del Gobernador Manuel Bertres y Ministro Daniel Ovejero, (fs. 238 y 246).

La propiedad de la segunda Compañía Orosmayo fué denunciada por despueble y ajudicada a los denunciantes (fs. 257 y siguientes).

Los decretos del Gobierno de Jujuy disponiendo la venta de las minas caducadas por falta de pago del

canon, primero, después la postergación del remate por dificultades de orden técnico y finalmente suspendiendo *sine die* ese remate, importan el reconocimiento de que existían las concesiones mineras de la compañía actora (fs. 49).

Es de considerar asimismo que esas concesiones mineras figuran en los padrones oficiales de minas concedidas (fs. 303 y 305 )cuyo remate se dispone por falta de pago de canon a contar de 1928.

5º Que el título de propiedad de las minas es la concesión legal (art. 10 del Código de Minería). En presencia de los antecedentes brevemente expuestos parece evidente que la compañía actora tiene o ha tenido, si se prefiere decir, título de propiedad de las minas discutidas.

La Provincia ha expuesto diversas causas de nulidad y de inexistencia actual de ese título.

Esas objeciones son: falta de mensura en las minas condición esencial para la validez del título, dice; falta de las inversiones del establecimiento fijo, indispensable para que un concesionario de minas de segunda categoría adquiera el derecho a la explotación exclusiva.

Se debe examinar aunque sea brevemente estas objeciones.

*La falta de mesura de las minas.* — No se ha presentado la operación técnica de que habla el art. 244 del Código de Minería.

El actor sostiene que las minas fueron mensuradas y que la constancia ha desaparecido de los archivos de la provincia.

Ha presentado, en cambio, el plano de fojas 77 que tiene la siguiente atestación auténtica: "Certifico que este plano es igual al agregado al legajo del Escri-

bano Olimpio Undiana protocolización de la escritura de Zambrano y Buitrago a favor de la sociedad The Rinconada Exploration".

En la escritura de venta de Zambrano y Buitrago a favor de la sociedad The Rinconada Exploration Sindicate Ltd., de sesenta y nueve pertenencias mineras dice que de éstas, veintiuna corresponden a la Mina La Jujeña, ubicada en el punto denominado Campo de Avendaño, dieciocho a la Mina Buena Esperanza que se encuentra en el punto llamado Quebrada de Ajedrez y treinta a la Mina Colpayo, en el punto conocido por Puesto de la Quebrada de Colpayo, quedando comprendido un trozo del Río Orosmayo desde el mojón colocado en Peñas Blancas hasta el mojón del límite Sud de Colpayo, situado en el lecho del expresado río como a setecientos metros del desemboque de la Quebrada de Oyada Grande, *todo conforme con el plano que se agrega a la presente* (fs. 237).

En la escritura referida se incluye un informe del Escribano de Minas don Olimpo Undiano, según el cual al conceder las minas el P. E. de Jujuy a Zambrano y Buitrago, ordenó su mensura "la cual se efectuó con las formalidades de la ley de 8 de abril de 1891, operación que fué aprobada por resolución de 18 de mayo del mismo año". — Esta declaración existe respecto de las Minas La Jujeña y Colpayo (fs. 238 vta.). — Respecto de las Minas Buena Esperanza y Buena Vista dice que ellas fueron obtenidas por denuncia de despueble, habiendo "entrado Zambrano y Buitrago en posesión de las minas", (fs. 239).

En los padrones oficiales de 1932 y 1934 de fs. 303 y 305, aparecen las minas de La Jujeña, Colpayo, Buena Esperanza, Buena Vista y Resfa con la anotación de "con mensura aprobada".

Estos antecedentes autorizan fundadamente a admitir que las minas fueron mensuradas.

Cuando la Segunda Sociedad Orosmayo dejó caducar las concesiones y fueron denunciadas por Frank Marriot y Miguel Esquivel, fué necesario comprobar el despueble. — La operación se practicó sobre el terreno, lo que induce necesariamente la existencia de una mensura que permitiera hacer la comprobación, (fs 261 y siguientes).

*Falta de inversiones en "un establecimiento fijo"* para tener derecho a la explotación exclusiva (arts. 77 y 78 del Código de Minería). No hay la constancia oficial de que se haya establecido las inversiones necesarias para el establecimiento fijo que marca la ley, ni que éste haya funcionado normalmente en tal o cual fecha.

Existe solamente la constancia que al adquirir The Exploration Sindicate Ltd., las minas materia de este pleito, en el precio de compra se incluían "las maquinarias, útiles y enseres existentes en dichas pertenencias" (fs. 239). En un informe oficial se establece que se halla en el terreno una draga abandonada que perteneció a una de las grandes campañías de explotación de oro en el Río Orosmayo (fs. 169).

6º Que las dos observaciones precedentes tienen de común que ambas se refieren a la constitución misma del título otorgado por la Provincia de Jujuy a favor de concesionarios que han ido sucediéndose, ya sea por compra o por denuncia de despueble, siempre con intervención del concedente que ratificaba la concesión en cada transferencia.

La objeción al título o sus sucesivas transferencias no es formulado por un tercero sino por el propio causante del título, es decir, la Provincia de Jujuy.

En esas condiciones no es admisible que quien otorgó la concesión, puso su firma a los títulos, y los confirmó durante más de treinta años pueda declararlos nulos o ilegales y proceda como si lo fueran realmente.

Las concesiones mineras, dijo la Corte en uno de sus fallos "son definitivas en el concepto de que no pueden ser revocadas ni modificadas por el P. E. por cuanto la naturaleza de la propiedad minera y las relaciones jurídicas que de ellas se desprenden entre el Estado que las concede y los particulares concesionarios deben ser sometidas, ocurriendo conflictos, al Poder Judicial", única autoridad que tiene competencia para resolver las contiendas en causas civiles o criminales, ya que la circunstancia de que el P. E. al dictar el decreto impugnado haya procedido como poder público no puede alterar la jurisdicción de los tribunales federales regidos por la Constitución y las leyes nacionales (164, 190 y fallos allí citados).

La Provincia de Jujuy no puede jurídicamente declarar inexistentes o nulos derechos que ella concedió sin reservas, sin que las causas de inexistencia o nulidad sufran la contradicción de debate ante los jueces.

Significaría un ataque grave al régimen minero la posibilidad de que la concesión pueda un día u otro ser anulada por el acto unilateral del P. E. que se habría hecho justicia por su propia mano, salvo el caso de caducidad previsto por la ley.

Una concesión minera otorgada por el Estado es una propiedad que sirve de base a transacciones, compromisos e inversiones de capital, que se paralizarían instantaneamente el día que se reconociera el poder del Estado concedente, para anularla por su sola voluntad, sin el control de una discusión y de un fallo.

No es indiferente recordar que la provincia que re-

conoce validez al título de la compañía actora, ha recibido el pago del canon minero desde 1919 a 1927 o sea durante ocho años.

7º Que además de las objecciones examinadas, la provincia arguye que en todo caso el título ha caducado por falta de pago de canon desde 1928, en virtud de lo dispuesto por la ley Nº 10.273.

Actor y demandado coinciden en cuanto al hecho aunque atribuyéndole alcance muy diverso.

El art. 5 de la ley 10.273 establece, en efecto, que la concesión caduca *ipso facto* por falta de pago de una anualidad después de transcurridos dos meses desde el vencimiento. El art. 7 agrega que en cualquier caso de caducidad la misma vuelve al poder del Estado.

Ante estos textos no hay duda de que la compañía actora no es dueña de las minas que le fueron concedidas.

Pero observa el actor que a pesar de esa caducidad, conserva los derechos que la misma ley establece en su favor antes de que se rematen las minas.

El art. 7 dispone que producida la caducidad, "la mina será puesta en remate", y el concesionario, "podrá suspender el remate pagando una suma doble del valor del canon adeudado más los gastos".

Es recién cuando el remate se produce y no hay postores que "la mina quedará vacante y se insertará como tal en el Registro y en condiciones de ser adquirida como tal, de acuerdo con las disposiciones pertinentes de este Código".

En consecuencia, dice el actor, mientras no se ha producido el remate, el concesionario conserva un derecho sobre la misma.

Ese derecho es el que pretende que le sea reconocido.

Es evidente que los textos citados demuestran que el concesionario cuya mina ha caducado por falta de pago del canon, no está desprendido totalmente de su anterior derecho.

Desde luego, le corresponde el sobrante que hubiere en el precio del remate sobre lo adeudado (segundo apartado, art. 7).

Pero principalmente tiene el derecho de rescatar la mina, pagando una suma doble del canon adeudado más los gastos, (id. segundo apartado).

En consecuencia, si el Estado concedente no procede a subastar la mina caducada por falta de pago, ha privado al concesionario de un derecho que cualquiera sea su entidad o medida, es un bien de su patrimonio, cuyo ejercicio está amparado por la garantía de la inviolabilidad de la propiedad (137, 47; 144, 219; 145, 307).

La Provincia de Jujuy ordenó el remate de las minas de la compañía actora, postergó después el día del remate y finalmente lo suspendió *"sine die"*: "aplazar hasta nueva resolución el remate de referencia" dice el decreto de julio 24 de 1935 (fs. 330).

Fundada en tal consideración, la demanda es procedente.

Consultada la Dirección de Minas de la Nación acerca de esta cuestión, por la Dirección de Minas de Jujuy, aquélla contestó lo siguiente:

"El propietario puede rescatar su mina y suspender su remate, previo pago de lo adeudado al Estado". (fs. 152).

Agrega: "Si el propietario no rescata la mina, si ésta es subastada y durante el acto no tiene postores, pasará a estado de vacante y recién entonces está en condiciones de ser adquirida por terceros, transcurri-

dos sesenta días a partir de la fecha de la publicación del remate" (fs. 133).

El actor tiene pues, derecho [illegible] reclamar que la Provincia de Jujuy subaste las [illegible]as declaradas caducas.

La demandada objeta que no es [illegible] misma la consecuencia de la caducidad por falta de pago en las minas de primera categoría y las minas con establecimiento fijo, de la segunda categoría que son substancia de aprovechamiento común, que respecto de éstas la caducidad *ipso facto* de que habla el art. 5º les priva del derecho exclusivo de explotación y que vuelven de inmediato a su condición de sustancias de aprovechamiento común.

La objeción no es fundada, puesto que las condiciones de su concesión no pueden desaparecer sino con la extensión del derecho del concesionario y ya se ha visto que éste se conserva hasta el remate, pudiendo rescatarlo hasta ese momento.

La jurisprudencia administrativa de que da cuenta el informe de la Dirección de Minas corrobora esta interpretación: "el establecimiento fijo se revierte a su condición anterior de sustancia de aprovechamiento común después del remate y falta de postores para entonces desaparecer el carácter que tenía" (fs. 162).

8º Que la provincia ha argüido asimismo que la compañía actora carece de personería y de capacidad para promover esta demanda en vista de que se ha extinguido como tal compañía minera desde que consta que los herederos del señor Zambrano han transferido todos sus derechos por escritura pública a don Julio Figueroa (art. 337 inc. 1º del Código de Minería).

A este respecto deben considerarse los siguientes hechos. En primer lugar, que el señor Figueroa ha ra-

tificado en dos ocasiones la demanda, lo que cambiaría el actor pero no la acción (art. 1065 del Código Civil).

El señor Figueroa en su ratificación manifiesta que en vista de la cesión los señores Zambrano no se han desinteresado totalmente de sus derechos y que ha sido condición de la transferencia que el pleito se prosiga por ellos, (fs. 137).

Debe considerarse además, que la compañía minera actora no estaba formada solamente por los señores Zambrano sino también por el señor H. Saavedra Lamas y Miguel Olmos. A fs. 1 consta la autorización judicial dada en el concurso del primero para promover la demanda. El art. 322 del Código de Minería prohibe la incorporación como socio de un tercero, sin perjuicio de poder cederle su parte útil.

De esto se desprende la segunda consideración decisiva para rechazar la objeción y es la de que la cesión de Zambrano a Figueroa no ha hecho desaparecer la compañía minera porque en la transferencia no intervienen los dos socios ya nombrados.

9º Que la demanda pide que al ordenarse el remate de las minas se establezca el pago que le corresponde hacer para el caso de rescate.

El art. 7, 3er. apartado de la ley Nº 10.273, establece que para rescatar las minas caducadas por falta de pago, debe abonarse una suma doble del canon adeudado, más los gastos.

El tiempo mayor transcurido desde que se incurrió en la caducidad hasta que se realiza el remate no se toma en cuenta en razón de que no es imputable al concesionario (informe fs. 152).

Como ha establecido la jurisprudencia administrativa, por interpretación correcta de la ley y aconsejada por la experiencia el precio del rescate es el siguiente:

a) el monto de la anualidad adeudada con multa; b) el correspondiente al semestre en que se realizó la caducidad; c) el correspondiente al semestre en que se presentó el pedido de rescate (fs. 152 y 155 y siguientes).

Aunque parezca esto un exceso sobre el texto exacto del art. 7, debe considerarse, como lo sostiene la Dirección de Minas, que es necesario coordinarse aquel con el del art. 5.

Los dos semestres que debe abonarse además de la anualidad adeudada con su multa significan la aplicación de dos principios de la ley: 1º que toda fracción de semestre se reputa semestre entero y 2º que el pago se hace por adelantado (véase informe de fs. 156).

10º Que la sentencia debe decidir asimismo la cuestión planteada por la demanda, que consiste en decir que no hay posibilidad de rematar las minas caducadas por la imprecisión de sus límites.

Sin embargo, en el Archivo de Minas de Jujuy, como resultado de los estractos traídos a este juicio, existen datos suficientes, y en todo caso están señalados por los antecedentes de las concesiones que la propia provincia otorgó, por los de su Padrón Minero, donde aparecen "con mensura aprobada", por la de la oficina de cobro del canon minero puesto que ha recibido el pago por tales concesiones durante varios años.

El edicto de remate debe referirse a tales antecedentes como información de título.

Además para el caso de rescate, que es la reclamación de la demanda, tales antecedentes son innecesarios puesto que son los anteriores dueños quienes lo serían nuevamente.

11º Que las conclusiones de esta sentencia, hasta

aquí expuestas, hacen innecesario el examen de otras cuestiones que quedan virtualmente resueltas.

En mérito de lo expuesto se hace lugar en parte a la demanda y se ordena a la Provincia de Jujuy que saque a remate las minas La Jujeña, Buena Vista, Buena Esperanza, Colpayo y Resfa en el término de sesenta días desde la notificación de la sentencia de acuerdo con el art. 7 de la ley 10.273.

Se dispone asimismo que, en caso de querer el actor ejercer el derecho de rescate debe abonar la anualidad que dejó de abonar, con su multa, y dos semestres más de canon, reputándose uno de éstos como pago adelantado, más los gastos.

Sin costas, dada la naturaleza de las cuestiones planteadas. Téstense por Secretaría las palabras subrayadas en la foja 391.

Notifíquese, repóngase el papel y archívese.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — JUAN B. TERÁN.